Der Versuch als „delictum sui generis“

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen
Fakultät der Ludwigs-Maximilians-Universität
München

vorgelegt von

Karl Sauermann
Referendar in München

1927

BRESLAU 1927
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Der Versuch als „delictum sui generis“

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Fakultät der Ludwigs-Maximilians-Universität München

vorgelegt von

Karl Sauermann
Referendar in München

1927

BRESLAU 1927
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Berichterstatter:

Geh. Rat Prof. Dr. Ernst v. Beling.

Mitberichterstatter:

Geh. Rat Prof. Dr. Reinhard v. Frank.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

§ 1. Der Streit über die rechtliche Behandlung des Versuchs als delictum sui generis 1

A. Grundlegende Erörterungen.

I. Tatbestand und Erscheinungsform.

§ 2. 1. Der Begriff des gesetzlichen Tatbestands 4

§ 3. 2. Der Begriff der Erscheinungsform 5

§ 4. 3. Der charakteristische Unterschied zwischen beiden . . . 6

II. Selbständiger und unselbständiger Tatbestand.

§ 5. 1. Die formelle Unselbständigkeit 10

§ 6. 2. Die materielle Unselbständigkeit 11

§ 7. 3. Der unselbständige Tatbestand und die logischen Beziehungen der Tatbestände untereinander 13

§ 8. III. Die Problemstellung 16

B. Durchführung.

I. Der Anfang der Ausführung als Erscheinungsform.

§ 9. 1. Der Anfang der Ausführung im Sinne des § 43 . . . 18

§ 10. Exkurs: Kritik gegen die herrschende Terminologie in der Versuchslehre 22

2. Die Strafbarkeit des Versuchs als Erscheinungsform.

§ 11. a) Der Versuch des Versuchs 25

§ 12. b) Der strafbefreiende Rücktritt 29

II. Der Anfang der Ausführung als unselbständiger Tatbestand.

§ 13. 1. Allgemeines 31

§ 14. 2. Einzelerörterung 41

III. Fälle von „Versuch“ im vorjuristischen Sinn als selbständiger Tatbestand.

§ 15. 1. Allgemeines 48

§ 16. 2. Das Problem bei den Unternehmungsdelikten im besonderen . 53

Exkurs.

Vorbereitung, Anstiftung und Beihilfe als delictum sui generis.

1. Vorbereitung als del.s.g.

§ 17. a) Allgemeines 59

§ 18. b) Einzelerörterung 62

2. Anstiftung und Beihilfe als del.s.g.

§ 19. a) Allgemeines 68

§ 20. b) Einzelerörterung 71

§ 21. IV. „Gemischte“ Tatbestände 73

C. Schlußwort.

§ 22. Kritische Bemerkungen de lege ferenda 77

Gesetzesnachweisung 83

Gebrauchte Abkürzungen:

Begr. Entwurf eines Allgem. Deutschen Strafgesetzbuches, am 14. 5. 1927 dem Reichstag vom Reichsjustizministerium zur Beschlußfassung vorgelegt. Reichstagsdrucksache Nr. 3390. II. Teil, Begründung.

E. I. Teil, Entwurf.

Goltd. A. Archiv für Strafrecht, begründet durch Goltdammer Berlin 1853 ff.

Ger.S. Der Gerichtssaal, Zeitschr. f. Strafr. usw., herausgegeben von Stenglein 1849 ff.

MStGB. Militärstrafgesetzbuch i. d. Fassung v. 16. 6. 1926.

PrStGB. Strafgesetzbuch f. d. preußischen Staaten v. 14. 4. 1851.

RGE. Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen.

RGewO. Reichsgewerbeordnung i. d. Fassung v. 26. 7. 1900.

RSchG. Gesetz zum Schutz der Republik v. 21. 7. 1922.

RStGB. Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich v. 15. 5. 1871.

VDA. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allgemeiner Teil, Berlin 1908.

VDB. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Berlin 1906.

ZStrW. Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft.

del.s.g. delictum sui generis.

Abkürzungen von Verfassernamen finden ihre Erklärung im Literatur-Verzeichnis.

Literatur - Verzeichnis.

(Die in Klammern stehenden Abkürzungen zeigen die jeweilige Zitierweise.)

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922; 7. Aufl. 1912.

Alzheimer, Alois, Verabredung zum Mord n. § 49 b. RStGB. Mch. Diss. 1924.

v. Bar, Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme am Verbrechen, 1859 (v. Bar Vers.).

— Handbuch des deutschen Strafrechts, 1. Band, 1882 (v. Bar Handb.).

— Gesetz und Schuld im Strafrecht, 3 Bände, 1906—1909 (v. Bar).

Baumgarten, Arthur, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1913 (Baumg. Aufbau).

Baumgarten, J., Die Lehre vom Versuch des Verbrechens, 1888 (Baumgarten).

v. Beling, Grundzüge des Strafrechts, 9. Aufl., 1925 (Beling Grundz.).

— Die Lehre vom Verbrechen, 1906 (LvV.).

— Die Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung, 1922 (Beling Meth.).

— Zur Lehre von der Ausführung strafbarer Handlungen, ZStW. Bd. 28 S. 589 ff.

— Der amtliche Entwurf eines Allgem. Deutsch. StGB. im Ger.S. 1925 S. 348 ff.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898.

Beseler, Kommentar zum PrStGB. 1851.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts, 7. Aufl. 1907 (die 8. Aufl. 1913 ist ein unveränderter Abdruck der 7.) (Binding Grundr.).

— Handbuch des Strafrechts, 1. Band, 1885 (Binding Handb.).

— Die Normen und ihre Übertretung, III. Bd., 1918.

— Lehrbuch des gem. deutsch. Strafrechts, besond. Teil 1902—1905 (Binding Lb.).

Birkmeyer, Das Strafrecht (in der von ihm herausgegebenen Enzyklopädie der Rechtswissenschaften) II. Aufl., Berlin 1904.

Bisoukides, Der Hochverrat, Berlin 1903.

v. Buri, Zur Lehre vom Versuch in Ger.S. 1867 S. 60 ff.; Bd. 20 S. 325 ff.; Bd. 28 S. 101 ff. Goltd. Arch. Bd. 25 S. 265; Goltd. Arch. Bd. 32 S. 503.

van Calker, Strafrecht, II. Aufl. 1924.

— Hochverrat und Landesverrat, VDB. I S. 1.

Cohn L., Die Grundsätze über den Tatbestand des Verbrechens und der heutige Gattungsbegriff des Versuchs, 1889.

Cohn Ludwig, Die Revisionsbedürftigkeit des heutigen Versuchsbegriffs, 1916.

Cohn Hans, Zur Lehre vom strafrechtl. Versuch, Bresl. Diss. 1909.

Chop, Über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch, 1861.

Dahlmann Ernst, Der freiwillige Rücktritt vom Versuch, Kiel. Diss. 1911.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Das Reichsstrafgesetzb., 3. Aufl. 1925 (zit. n. d. Bearbeitern d. einzeln. §§, Leipz. Komm.).

Eisenmann, Die Grenzen des strafbaren Versuchs in ZStrW. Bd. 13 S. 454.

Elsner, v. Gronow-Sohl, Milit. Strafr. 1906.

Etsch, Die Vorbereitungshandlungen z. Hochverrat, Wrzbg. Diss. 1909.

Fabian Marianne, Die Verabredung zum Mord n. § 49 b, Diss. Strafrechtl. Abhandl. Heft 216.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I. Bd. 1904.

— Der Versuch u. d. Entw. z. einem deutsch. StGB. in Festgabe für Binding I 1911.

v. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Frank Komm.) 17. Aufl. 1926.

— Vollendung und Versuch in VDA. V. S. 163 ff.

Fränkel, Der Anfang des verbrecherischen Versuchs, 1875.

Fuhse, Militärstrafgesetzbuch, 1926, 2. Aufl.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 1922.

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gem. deutsch. Strafrecht, 1884—85.

v. Gleispach, Der Rücktritt von der Gefährdung, Prager Jurist. Vierteljahrsschrift Bd. 46, 1914.

Goebel, Unternehmen und Verleiten i. d. RStGB., Erl. Diss. 1891.

Goltdammer, Materialien z. StGB. f. d. preuß. Staaten, 1851/52.

Hälschner, Das gem. deutsch. Strafr., Bd. I, 1881, Bd. II, 1884/87.

Hecker, Lehrb. d. Militärstrafr. 1887.

Herz P., Ernst Gg., Militärstrafrecht 1905.

Herzog, Rücktritt vom Versuch und tätige Reue, 1889.

Heurung, Der Begriff des Unternehmens im Strafrecht, Erl. Diss. 1897.

Holtzendorff, Enzyklopädie, Bd. 2, Strafrecht, von Wachenfeld.

Horn, Der Versuch, ZStrW. Bd. 20 S. 309.

Hrehorowicz, Grundbegr. d. Strafrechts, 1882.

John, Das Verbr. gegen d. Staat in Holtzend. Handb. Bd. 3.

Jüsgen, Begriff des Unternehmens im RStGB., Rostock Diss. 1906.

Kern, Die Äußerungsdelikte, 1919.

Klee, Wille und Erfolg in der Versuchslehre in strafr. Abhandl. Heft 14.

Köhler August, Hochverrat u. Landesverrat in Goltd. A. Bd. 51 S. 130 ff., 269 ff. (1904).

— Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, 1917.

Kohler, Leitfaden d. deutsch. Strafrechts, 1912.

— Der strafb. Versuch, Studien aus dem deutsch. Strafr., Bd. I, 1890.

Koppmann-Weigel, Komm. z. MStGB., 1903.

Krug, Die Lehre vom Versuch, 1855.

Kuhlmann Gust., Der § 49a des RStGB. in strafr. Abhandl., Heft 143.

Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriff des Verbr. Vers., 1879.

Leipziger Kommentar, Das RStGB. von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, 3. Aufl., 1925.

Lerch K., Das Unternehmen im StGB., Leipz. Diss. 1909.

Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900.

Lilienthal, Grundr. zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1916.

Liszt-Schmidt, Lehrb. d. deutsch. Strafr., 23. Aufl., 1921.

Liszt, Zur Lehre vom Versuch, ZStrW. Bd. 25 S. 24 ff.

Loeb W., Der Versuch im RStGB. in strafrechtl. Abhandlungen, Heft 176.

Lobe, Das RStGB. im Leipz .Komm., 3. Aufl., 1925.

Loening, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1885.

Loesch E., Der Versuch im geltenden deutschen Strafr. und in den Entwürfen, Erl. Diss. 1912.

Luden, Über den Versuch des Verbrechens, Abhandlgn. Bd. I, 1836.

M. E. Mayer, Angriff auf gesetzgebende Versammlungen, VDB. I S. 264 ff.

— Versuch und Teilnahme in Reform d. RStGB. (Aschrott u. Liszt) Bd. I S. 331 ff., 1910.

— Der allgem. Teil d. deutsch. Strafrechts, Lehrb., 1915.

Merkel, Lehrbuch des deutsch. Strafrechts, 1889.

Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, 1912.

Meyer H., Der Anfang der Ausführung i. Festg. f. Berner, 1892.

Meyer O., Der freiwillige Rücktritt vom Versuch, Erl. Diss. 1914.

C. J. A. Mittermaier, Die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks Anfg. d. Ausführg., 1859, S. 197 in Ger.S.

Motive Zum StGB. in den stenogr. Ber. d. Reichstags d. Nordd. Bundes; I. Leg. Per. Session 1870.

Müntzer, Rechtsgesch. Beitr. z. Lehre v. Rücktritt und der tätigen Reue, Straßburg, 1912.

Oetker, Der Versuch und die schweizerisch. Strafges.-Entw. in ZStrW. Bd .17.

Olshausen, Komm. z. StGB., 10. Aufl., 1916.

Oppenheimer, Was heißt Unternehmen im Sinne des RStGB.? Freiburg. Diss. 1900.

Oppenhoff-Delius, Das StGB. f. d. Deutsche Reich, 14. Aufl. 1901.

v. Overbeck, Die Erscheinungsformen d. Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule mit bes. Berücksichtigung d. Versuchslehre 1909 in Krit. Beiträge zur Strafrechtsreform, Heft 4.

Paczkowski, Das Unternehmen des Hochverrats im Verh. zu Versuch und Vorbereitung, Bresl. Diss. 1901.

Prosch, Rücktritt vom Versuch, 1904.

Redslob, Versuch und Vorbereitung in Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 90.

Rittau M., Militärstrafgesetzbuch, Berlin, 1926.

Romen-Rissom, Das MStGB. 1918.

Rosenberg in Leipz. Komm. RStGB., 3. Aufl., 1925.

Rotermund G., Komm. z. MStGB. 1909/1911.

Rubo, Komm. z. RStGB., 1879.

Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzb., 4. Aufl., 1892.

Sauer, Grundlagen des Strafrechts, 1921.

Schmidt R., Grundriß des deutschen Strafrechts, 1925.

Schmitz W., D. freiw. Rücktr. v. Vers., Erl. Diss. 1912.

Schmitz Otto, Die tätige Reue nach vollendetem Delikt, Erl. Diss. 1916.

Schoetensack, Tätige Reue im VDA. II S. 435 ff.

— Der Verbrechensversuch in Festschr. f. Binding Bd. I S. 375, 1911.

— Der Versuch u. d. amtl. Entw. v. 1925 in Ger.S. 1925, S. 378.

Schubert, Der Begriff d. Unternehmens n. d. RStGB., Leipz. Diss. 1910.

Schütze, Lb. d. deutschen Strafrechts, 1874.

Schuffelhauer, Der Begriff d. Unternehmens i. deutsch. RStGB., Berlin 1909.

Schwartz D., Strafgesetzbuch f. d. deutsch. Reich, 1914.

v. Schwarze, Komm. z. RStGB., 1884.

Senf, Vorbereitung und Versuch i. Ger.S. Bd. 67 S. 245.

Solms, Strafrecht u. Strafprozeß für Heer und Marine, 1892.

Spohr Ludwig, Rücktritt und tätige Reue beim versuchten und vollendeten Verbrechen im amtl. Entw. eines allgem. deutsch. StGB., Strafr. Abh., Heft 215, 1926.

Stenglein, Reichsstr. Nebenges. Komm. neu bearb. von Ebermayer, Galli, Lindenberg, Bd. 1—3, 1911—1913, 4. Aufl.

v. Sterneck, Zur Lehre vom Versuche d. Verbr., 1901.

Stienen, Versuch u. Schuld in ZStrW. Bd. 34 S. 459.

— Fälle einer begriffl. Unmöglichkeit des Versuchs, Münster, Diss. 1912.

Thomsen, Das deutsche Strafrecht, 1906.

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.

Wein Hermann, Rücktritt vom Versuch und tätige Reue, Würzb. Diss. 1910.

Wintritz, Das problematische und das apodiktische Urteil in der Lehre vom Versuch in strafrechtl. Abhandl., Heft 117.

Zachariae, Von dem Versuche der Verbrechen in Goltd. A. Bd. 3 (1855) S. 162 ff., S. 289 ff., Bd. 5 S. 577 ff.

Einleitung.

§ 1.

Der Streit über die rechtliche Behandlung des „delictum sui generis".

Das geltende Strafrecht (RStGB., MStGB., und Nebengesetze) kennt eine ganze Reihe von Bestimmungen, durch die ein Handeln unter eine besondere Strafdrohung gestellt wird, bei dem der Verbrecher sein Ziel nicht erreicht hat, bei dem also vom Standpunkt des Täters aus von einem „Versuch" oder „Unternehmen" gesprochen werden kann. Die Folge ist, daß sich für diese Handlungen die Strafbarkeit nicht nach den §§ 43 ff. RStGB. richtet, sofern sonst überhaupt eine Strafbarkeit in Betracht gekommen wäre. Beispiele dafür sind die §§ 105, 114, 115, 122, 159, 229, 265, RStGB. usw. Man pflegt in diesen Fällen zu sagen, der Versuch sei hier zum „delictum sui generis" erhoben. Über die Tragweite dieser „Erhebung" besteht dabei vielfältiger Streit. Die Frage ist die, ob sich diese „delicta sui generis" so vollkommen in den Begriff des „vollendeten Delikts" eingliedern, daß alle damit verbundenen Konsequenzen zu ziehen sind, insbesondere, ob ein nach § 43 zu behanhandelnder Versuch dieser Delikte „möglich" ist und ob auf der anderen Seite diese „delicta sui generis" (del.s.g.) einem nach § 46 zu behandelnden strafbefreienden Rücktritt unzugänglich sind.

Die Lösung des Problems wird teils darin gesucht, daß a) ein „materieller" Versuchsbegriff konstruiert wird und daß alles, was diesem entspricht, trotz der „Erhebung zum del.s.g." nach §§ 43 ff. behandelt wird. Es wird dabei meistens angenommen, daß es sich nur um eine ausnahmsweise Gleichstellung der Versuchsstrafe mit der Vollendungsstrafe handle, durch die die Struktur des betreffenden Delikts nicht geändert werde.

Auf der anderen Seite sieht man die richtige Lösung nur darin, daß b) jene „delicta sui generis" streng formell in absoluten Gegensatz gegen den „Versuch" gestellt werden. Das Ergebnis ist, daß hier bei jedem Delikt mit selbständiger Strafdrohung die Möglich-

keit des Versuchs bejaht, ein strafbefreiender Rücktritt von diesem Delikt selbst aber verneint wird, „da aus der selbständigen Bedrohung alle entsprechenden Folgerungen zu ziehen sind."

Die beiden Lösungsversuche, der unter a) genannte „materielle" und der formalistische unter b), gehen von einem richtigen Gesichtspunkt aus. Es wird aber jedesmal übersehen, daß der Ausgangspunkt allein nicht ausschließlich maßgebend sein darf.

Der „materielle" Versuchsbegriff unter a) ist ein vorjuristischer Begriff, der besonders geeignet und deshalb notwendig ist, die problematischen Fälle zu umreißen, also ein Problembegriff. Mit der Klarlegung der Problemstellung ist aber noch lange nicht entschieden, welche Lösung der Gesetzgeber als Antwort auf diese Fragestellung gibt. Der Problembegriff ist nicht identisch mit dem gesetzlichen Antwortsbegriff. Es dürfen deshalb nicht aus diesem vorjuristischen Versuchsbegriff Folgerungen gezogen werden, wenn es sich um die Auslegung positiven Rechts handelt, wie bei der Frage, ob bei den „del.s.g." ein Versuch zu bejahen sei.

Der „formelle" Versuchsbegriff unter b) ist zwar der gesetzliche Antwortsbegriff des geltenden Rechts. Wer aber aus diesem Begriff nur auf Grund der Begriffsmerkmale abfolgern wollte, wann im geltenden Recht der Versuch „begrifflich möglich" oder „unmöglich" sei, ohne Rücksicht auf die juristische Problemstellung, der übersieht den eigentlichen Zweck, der zur Schaffung der §§ 43 ff. als formeller Bestimmungen führte, der würde Gefahr laufen, in rein formalen, konstruktiven Gedankengängen stecken zu bleiben. Die Aufstellung des Versuchsbegriffs im StGB. geht auf die Fragestellung des Gesetzgebers zurück, „ob er nicht die etwaige Erweiterung der Strafbarkeit besser anders erreichen kann, als durch ständige Einzelkorrekturen an den tatbestandlichen Figuren; ob er nicht eine allgemeine Bestimmung treffen kann, dahingehend, daß auch Handlungen, die nicht genau den Schablonen entsprechen, immerhin aber eine Beziehung zu ihnen aufweisen, als gleichfalls strafbare Erscheinungsform in das Gesetz einzureihen sind" (Beling, Methodik, S. 81). Die Zweckfunktion des Versuchsbegriffs, die ratio legis der §§ 43 ff., ist also eine gesetzestechnische Erleichterung an Stelle durchlaufender Wiederholungen im besonderen Teil.

Im Nachfolgenden soll gezeigt werden, daß es zur Lösung des Problems einer Inverbindungsetzung der rein formellen, methodischen Behandlung durch das Gesetz mit einem „materiellen" Moment bedarf, allerdings nicht mit dem erwähnten vorjuristischen „materiellen" Versuchsbegriff, sondern mit der ratio legis. Der Zweck des technischen Versuchsbegriffs als Erscheinungsform der gesetzlichen Tatbestände führt dabei zuerst zu der Frage, worin der charakteristische Unterschied zwischen gesetzlichem Tatbestand und Erscheinungsform besteht.

A. Grundlegende Erörterungen.

I. Tatbestand und Erscheinungs-Form.

§ 2.

1. Der Begriff des gesetzlichen Tatbestandes.

In einer Untersuchung über den Versuch als „del.s.g." kann nicht die Lehre vom gesetzlichen Tatbestand in ihrer ganzen Breite aufgerollt werden, wie sie z. B. Beling in seiner „Lehre vom Verbrechen" in großem Rahmen aufgebaut hat.

Noch viel weniger ist hier der Ort, zu dem Streit über den Begriff des Tatbestandes Stellung zu nehmen, ob man zweckmäßigerweise den allgemeinen und den besonderen Tatbestand, oder den abstrakten und konkreten, oder den inneren und äußeren Tatbestand zu unterscheiden habe.

In der vorliegenden Abhandlung wird der Begriff des gesetzlichen Tatbestandes nur in dem Sinne gebraucht, wie ihn Beling geprägt hat, (LvV. S. 110, Grundz. S. 18): „Ein Begriff — im Gegensatz zu den konkreten Tatumständen, zum faktischen Geschehen — der rein deskriptiv das gesamte äußere, objektive Tatbild einer Verbrechensart umreißt, soweit es zugleich für die Schuld des Täters von Bedeutung ist." Der gesetzliche Tatbestand des § 211 lautet z. B.: „Wer einen Menschen tötet," der des § 303: „Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört". In diesem gesetzlichen Tatbestand ruht der Schwerpunkt jeder Verbrechens-

art. Es gibt keinen Verbrechenstypus ohne einen solchen gesetzlichen Tatbestand, der als solcher noch nichts besagt über die Rechtswidrigkeit einer tatbestandsmäßigen Handlung und infolgedessen erst recht nichts über die Schuld.

§ 3.

2. Der Begriff der Erscheinungsform.

Der Ausdruck „Erscheinungsformen" des Verbrechens ist der Strafrechtswissenschaft längst geläufig, nicht aber ein einheitlicher, bestimmter Begriff, der darunter zu verstehen wäre. Die meisten Autoren fassen unter diesem Ausdruck Versuch, Teilnahme und Konkurrenz zusammen,[1]) andere wollen nur Versuch und Teilnahme darunter verstehen,[2]) ein Teil lehnt den Ausdruck überhaupt als unzweckmäßig ab.[3])

Im folgenden sind unter Erscheinungsformen ähnlich den gesetzlichen Tatbeständen juristische Figuren zu verstehen, „die das Gesetz behufs Anknüpfung von Strafdrohungen aufstellt".[4]) Sie sind keine selbständigen gesetzlichen Tatbestände, sondern nur Nebenfiguren, Tatbestandsmodifikationen. Darum müssen auch alle juristischen Nebenfiguren, die der Gesetzgeber zur allgemeinen Modifizierung der Tatbestände ausgeprägt hat, als Erscheinungsformen angesprochen werden, die „strafbarkeitsändernden" allgemeinen Straferhöhungsgründe des MStGB. (§§ 55, 53) ebenso, wie die „strafbarkeitsbegründenden" tatbestandlichen Nebenfiguren Versuch und Teilnahme.

---

[1]) So Allfeld, Frank, Liszt; vgl. die Kritik gegen diese Einverleibung der Lehre von der Handlungseinheit und -Mehrheit i. d. Lehre v. d. Ersch.-Formen d. Tatbestands bei Beling LvV. S. 287.

[2]) so Wachenfeld.

[3]) s. M. E. Mayer S. 341 Anm. 1, Köhler S. 438.

[4]) Beling, Grundz. S. 83.

§ 4.

3. Der charakteristische Unterschied zwischen Tatbestand und Erscheinungsform.

Bei dem Streit, der um die Tatbestandslehre selbst noch geht, ist es nicht verwunderlich, daß die Frage nach der Individualität der Tatbestände gegenüber ihren Erscheinungsformen noch sehr wenig Beachtung in der Literatur gefunden hat. Auch in der Polemik über den Begriff des del.s.g., das im verschiedensten Sinn von den einzelnen Schriftstellern verstanden wird, ist diese Frage stets in den Hintergrund gedrängt worden.

I. Beling hat in seiner Lehre vom Verbrechen[1]) eingehende Untersuchungen darüber angestellt und dabei folgende Schlüsse abgefolgert, die er in ihrem Ergebnis auch in den „Grundzügen“[2]) aufgenommen hat:

„Die Individualität der Tatbestände ist im allgemeinen nicht aus ihnen selbst erkennbar. Ihre Selbständigkeit kann nur aus der juristischen Folge, der Art der Strafdrohung, erkannt werden, die entweder als Grundstrafdrohung absolut und unabhängig oder als relative Strafdrohung abhängig und rechnerisch beweglich ist. Echte Abhängigkeit liegt überall da vor, wo eine Strafdrohung mit einer andern stehen oder fallen will, wie bei den Strafdrohungen für Versuch, Anstiftung usw. Entscheidend ist der strenge Anschluß an eine andere Strafdrohung, eine Wertbeziehung, die in das Gesetz selbst hineingetragen worden sein muß.[3]) Wo das nicht der Fall ist, liegt eine Grundstrafdrohung vor. Die relative Strafdrohung beweist, daß kein selbständiger gesetzlicher Tatbestand, sondern nur eine Erscheinungsform in Frage steht. Jede Grundstrafdrohung zeigt eine eigene Verbrechensart und damit einen selbständigen gesetzlichen Tatbestand an.“[4])

---

[1]) S. 263 ff.
[2]) S. 16 ff., 63, 83 ff.
[3]) LvV. S. 267.
[4]) LvV. S. 294, Grundz. S. 63.

II. Ohne Zweifel trifft der Satz zu, daß die relative Strafdrohung stets das Vorliegen einer Erscheinungsform, eines Tatbestandszusatzes, beweist, daß alle Erscheinungsformen eine unselbständige Figur darstellen, derart, daß sie für sich allein Figuren ohne jede strafrechtliche Bedeutung sind; denn was für den Zweck des Versuchsbegriffs als gesetzestechnisches Mittel bereits betont wurde, gilt für alle Erscheinungsformen: in einer allgemeinen Weise, nicht kasuistisch, die Strafbarkeit der durch den Katalog der gesetzlichen Tatbestände fest umrissenen strafbaren Handlungen zu erweitern oder zu erhöhen. Dieser Zweck ist nur durch eine rechnerisch bewegliche, sich an die Grundstrafdrohungen allgemein anschließende Strafdrohung erreichbar. Anderseits ist bei einer sinnvollen Gesetzgebung nicht denkbar, daß sie eine relative Strafdrohung, die stets in innerer Abhängigkeit von den Grundstrafdrohungen anderer Delikte steht, auf einen fest umrissenen, selbständigen, gesetzlichen Tatbestand setzt. Es kann sich deshalb bei einer relativen Strafdrohung immer nur um einen unselbständigen Tatbestandszusatz handeln.

In welchem Umfang diese Erscheinungsform zur Anknüpfung von Strafdrohungen bestimmt ist, ob sie für alle Tatbestände in Betracht kommt, oder nur für bestimmte Deliktsgruppen, oder wie im § 357 RStGB. nur für ein bestimmtes Beamtenverhältnis gegenüber den Untergebenen, spielt dabei für den Begriff der Escheinungsform keine Rolle.

Setzt der Gesetzgeber ausnahmsweise auf einen derartigen Tatbestandszusatz eine Grundstrafdrohung wie im § 49 a, § 111/II oder im § 80 RStGB. (der Versuch des Mordes, ... wird mit dem Tode bestraft), so liegt begrifflich keine Erscheinungsform, wie sie hier verstanden wird, mehr vor.

III. Unzutreffend aber ist es, wenn der charakteristische Unterschied zwischen Erscheinungsform und Tatbestand darin gesehen wird, daß der Tatbestand im Gegensatz zur unselbständigen Erscheinungsform stets eine selbständige Figur darstelle. Es zeigt nicht jede Grundstrafdrohung unbedingt auch einen selbständigen gesetzlichen Tatbestand an, wie Beling meint.

Bei einer Polemik über derartige Begriffe wie Erscheinungsform, selbständiger, unselbständiger gesetzlicher Tatbestand darf niemals außer Acht gelassen werden, daß es sich hier nur um

Hilfs- und Ordnungsbegriffe der Strafrechtstheorie, um freie rechtswissenschaftliche Begriffe handelt, bei denen es keine wahre und falsche Auslegung gibt. Entscheidend ist allein, ob sie zweckmäßig und brauchbar sind oder nicht.

Wohl aber gibt es bei der Kritik über das behauptete logische Verhältnis derartiger Begriffe untereinander, über ihre charakteristischen Unterschiede auf Grund der festgelegten Definitionen richtige und falsche Schlüsse, die unabhängig sind von der Freiheit und Zweckmäßigkeit in der Begriffsbildung selbst. Um einen derartigen logischen Schluß handelt es sich hier:

Die Erscheinungsformen sind nicht nur deshalb unselbständige Figuren, weil sie unselbständige, rechnerisch bewegliche Strafdrohungen aufweisen, sondern auch in erster Linie darum, weil sie als unselbständiger Tatbestandszusatz erst mit einem gesetzlichen Tatbestand in Verbindung gesetzt werden müssen um Inhalt zu gewinnen. Beling weist auf dieses charakteristische Merkmal der Erscheinungsformen in seinen „Grundzügen" ausdrücklich hin (S. 84). Dies trifft ebenso zu, wenn der Gesetzgeber einzelne Erscheinungsformen in der verschiedensten Weise verklausuliert, wie etwa im § 111/I (§ 110) RStGB.[5])

Wenn nun bei einem derartigen unselbständigen Tatbestandszusatz die relative Strafdrohung in eine Grundstrafdrohung verwandelt wird, wird zwar die Strafdrohung des neuentstandenen Delikts selbständig, nicht aber dieser Tatbestandszusatz, der sich nicht im geringsten geändert hat. Was begrifflich unter „selbständig" oder „unselbständig" in der Tatbestandslehre zu verstehen ist, ist an sich eine Frage methodischer Zweckmäßigkeit. Die Gesichtspunkte, von denen aus ein Tatbestandszusatz als selbständig oder unselbständig erscheint, können sehr verschieden sein. Wenn aber schon das äußere Tatbild des § 111/I z. B. als unselbständige Tatbestandsmodifikation qualifiziert wird,[6]) dann kann nicht bei einer Änderung

---

[5]) Oder wie in den §§ 357 RStGB., 55, 99/I, 103 MStGB., Vorschriften, die sämtlich wegen ihrer relativen Strafdrohungen nur Erscheinungsformen anderer Tatbestände darstellen. Anders die herrschende Meinung, die hier von „delicta sui generis" spricht. Auch Frank erklärt den § 357/I für ein del.s.g., obwohl er im Gegensatz zur allgemeinen Auffassung unter del.s.g. nur ein wegen seiner selbständigen Bedeutung unter besondere Strafe gestelltes Delikt versteht.

[6]) so z. B. Beling, LvV. S. 276 Anm. 2.

der Strafdrohung allein, wie es im § 111/II der Fall ist, dieses vollkommen unveränderte äußere Tatbild,[7]) das immer noch auf den unbekannten Nenner eingestellt ist, plötzlich als selbständiger gesetzlicher Tatbestand angesprochen werden. Der gesetzliche Tatbestand des § 49a ist ohne den ganzen Katalog des besonderen Teils des StGB. inhaltlich überhaupt nicht bestimmbar, obwohl er mit einer Grundstrafdrohung bewehrt ist. Hier ist wie in vielen anderen Fällen eine unabhängige Grundstrafdrohung auf einen unselbständigen Tatbestand gesetzt.

Damit hat sich das Gegenteil des bereits zitierten Satzes von Beling,[8]) daß die Selbständigkeit der Tatbestände nur aus der Grundstrafdrohung erkennbar sei, erwiesen. Die Selbständigkeit der gesetzlichen Tatbesände kann überhaupt nicht aus der angedrohten Grundstrafdrohung erkannt werden. Die Grundstrafdrohung zeigt nur an, daß ein Tatbestand, keine Erscheinungsform vorliegt. Die Individualität der Tatbestände aber, ihre Selbständigkeit oder Unselbständigkeit, kann sich nur aus charakteristischen Eigenschaften des Tatbestandes selbst und aus dem Verhältnis zu den anderen Tatbeständen ergeben.

---

[7]) Daß im § 111/I RStGB. der Eintritt eines Erfolges gefordert wird, im Abs. 2 nicht, ist bei der Untersuchung über die Selbständigkeit d. Tatbest. ohne jede Bedeutung.

[8]) LvV. S. 264.

II. Selbständiger und unselbständiger Tatbestand.

§ 5.

1. Die formelle Unselbständigkeit des Tatbestandes.

Man kann den Gegensatz: selbständig und unselbständig in einem streng formellen Sinn auffassen, derart, daß ein unselbständiger Tatbestand dann vorliegt, wenn sein Inhalt erst zusammen mit einem anderen gesetzlichen Tatbestand völlig bestimmt ist. Die naheliegenden Beispiele dafür sind die §§ 49a, 111/II, 159, 86 RStGB. usw., ebenso eine Reihe privilegierter und qualifizierter Tatbestände, in denen kurzerhand auf den Tatbestand des Gattungsdelikts Bezug genommen ist, z. B. im § 243 auf § 242.

Das maßgebende Kriterium würde bei dieser Unterscheidung aber allein die sprachliche Formulierung des Gesetzgebers, also etwas rein Äußerliches und Zufälliges sein; denn eine derartige Bezugnahme auf einen oder mehrere andere Tatbestände bedeutet nur eine kürzere Ausdrucksweise anstelle schwerfälliger Wiederholungen in den einzelnen Tatbeständen. Angenommen, ein umständlicher Gesetzgeber hätte im § 243 grundsätzlich, anstatt durch den Ausdruck „stehlen“ auf den § 242 Bezug zu nehmen, formuliert: „Wer ... in der Absicht rechtswidriger Zueignung einem andern eine fremde bewegliche Sache wegnimmt,“ dann könnten die Tatbestände des § 243 nicht mehr als formell unselbständige Tatbestände angesprochen werden.

§ 6.

2. Die materielle Unselbständigkeit des Tatbestandes.

Man kann den Gegensatz zwischen unselbständigem und selbständigem Tatbestand aber auch in einem materiellen Sinn verstehen:

Die Abhängigkeit des einzelnen Tatbestands braucht nicht immer dadurch erkennbar zu sein, daß sprachlich in dem einen auf den andern Bezug genommen wird. Es kann auch eine innere Wertbeziehung zwischen den einzelnen Tatbeständen bestehen, die äußerlich nicht zum Ausdruck kommt und die sich meistens in einem plus-minus-Verhältnis findet, derart, daß das Vorstellungsbild, das der Tatbestand b eröffnet, ein aliud ist gegenüber demjenigen, das der Tatbestand a umreißt, daß aber doch der Tatbestand b irgendwie an den Tatbestand a anknüpft.

Angenommen, im Tatbestand a ist ein Tatbild entworfen, das die Ausführung eines Delikts bis zum verbrecherischen Erfolg enthält, während der Tatbestand b nur den Anfang der Ausführung des Tatbestands a umreißt, der Tatbestand c die Vorbereitung zu dieser Tat, der Tatbestand d die erfolglose Anstiftungshandlung usw. Hier lehnen sich die Tatbestände b, c, d, an den selbständigen Tatbestand a in bestimmt modifizierter Weise an und zwar nicht nur dann, wenn sie ausdrücklich auf den selbständigen Tatbestand Bezug nehmen, sondern auch wenn das Tatbild b, c, d usw. nur materiell an das Tatbild des Tatbestands a anknüpft, wie z. B. der § 151 RStGB.: Der gesetzliche Tatbestand „wer Stempel, Siegel, Stiche usw. angeschafft oder angefertigt hat", weist äußerlich keine Beziehung zum Münzverbrechen auf, im Gegensatz zu der hiezu erforderlichen Schuld (zum Zwecke eines Münzverbrechens = mit der Absicht ein Münzverbrechen zu begehen). Trotzdem stellt sich dieser Tatbestand materiell als das Tatbild einer Vorbereitungshandlung zum Münzverbrechen der §§ 146 ff. RStGB. dar.

Gerade diese materielle, innere Beziehung der Tatbestände untereinander im Sinne eines plus-minus-Verhältnisses liegt bei einem Teil der in dieser Abhandlung in Rede stehenden, zum „del.s.g." erhobenen „Versuchsfälle" vor. Es wird sich bald zeigen, daß die Unterscheidung der unselbständigen Tatbestände von den selbständigen Tatbeständen in dem eben entwickelten materiellen Sinn einen guten Schlüssel zur Lösung der genannten Streitfragen über das „del.s.g." abgeben wird.

Darum ist im folgenden unter einem unselbständigen Tatbestand eine juristische Figur zu verstehen, die sich als Tatbestand äußerlich von den Erscheinungsformen durch eine selbständige Straf-

drohung unterscheidet, die aber stets materiell sich als Zusatz zu einem anderen Tatbestand darstellt, sei es, daß sie in einem plus-minus-Verhältnis zu einem anderen Tatbestand steht oder sich in einer anderen Weise an diesen anlehnt. In der Regel weist die formelle Unselbständigkeit der Tatbestände schon auf eine derartige Wertbeziehung hin. Diese formelle Beziehung auf einen oder mehrere andere Tatbestände ist aber nur ein Indiz, kein Begriffsmerkmal für den hier gebrauchten Ordnungsbegriff des „unselbständigen Tatbestandes".

§ 7.

Der unselbständige Tatbestand und die logischen Beziehungen der Tatbestände untereinander.

I. Die inhaltlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Tatbeständen bestehen in Wertbeziehungen, wie sie eben erörtert wurden, und in logischen Beziehungen. Bezüglich der logischen Beziehungen kann auf die Untersuchungen Belings verwiesen werden.[1]) Die logisch möglichen Verhältnisse der Typen und der Erscheinungsformen untereinander erschöpfen sich im Verhältnis der Exklusivität, der Spezialität und der Neutralität. Die Tatbestände schließen sich entweder notwendig aus (z. B. Diebstahl und Unterschlagung) oder die Bejahung des einen Tatbestandes bedeutet notwendig die Bejahung des anderen (genus und species, qualifizierte und privilegierte Delikte gegenüber dem Grundlelikt) oder sie stehen logisch überhaupt in keiner Beziehung zueinander, der eine Tatbestand ist weder Bejahung noch Verneinung des anderen (z. B. Sachbeschädigung und Körperverletzung).

Es ist nun durchaus nicht so, wie man vielleicht auf den ersten Blick annehmen möchte, daß etwa die Tatbestände, die zueinander im Verhältnis der Exklusivität oder der Neutralität stehen, die selbständigen gesetzlichen Tatbestände in dem hier definierten Sinn darstellen im Gegensatz zu denen, die ein Spezialitätsverhältnis begründen. Der unselbständige Tatbestand deckt sich mit keinem derartigen logischen Verhältnis: alle die Tatbestände, die bloße Versuchs-, Vorbereitungs- oder Nebenhandlungen zu anderen Tatbeständen enthalten, stehen zu dem Haupttatbestand im Verhältnis der Neutralität.[2]) Diese Typen schließen einander nicht aus, sie schließen ebensowenig einander ein, sie stehen nur lose nebeneinander. Gerade diese Tatbestände aber sind die typischen „unselbständigen Tatbestände".

---

[1]) LvV. S. 281 ff., 303 ff.

[2]) vgl. Beling, LvV. S. 285.

Die privilegierten und qualifizierten Tatbestände dagegen stellen in der Regel keinen unselbständigen Tatbestand dar; denn die Gattung ist dem Inhalt nach stets ganz in allen ihren Arten enthalten. Wenn das Gattungsdelikt einen selbständigen Tatbestand aufweist, so kann das Speciesdelikt, das diesen Tatbestand mit einschließt, niemals einen unselbständigen Tatbestand in dem hier vertretenen materiellen Sinn gegenüber dem Gattungsdelikt darstellen.

II. Nur ausnahmsweise bedeuten auch privilegierte oder qualifizierte Tatbestände einen unselbständigen Tatbestand gegenüber dem Haupttatbestand und zwar dann, wenn nicht der Haupttatbestand selbst, sondern bereits ein an ihn angeschlossener unselbständiger Tatbestand qualifiziert oder privilegiert wird.

Ein Beispiel dafür liefert der § 229 RStGB: Die vorsätzliche Beibringung von Gift, um einen anderen gesundheitlich zu schädigen, stellt als solche, als Handlung ohne Rücksicht auf einen etwaigen Erfolg nur den Versuch einer Körperverletzung dar, auf den eine Grundstrafdrohung gesetzt ist, also einen typischen unselbständigen Tatbestand. Die Qualifizierung dieses Tatbestandes durch die Festlegung der Deliktsbegehungsmittel „Beibringung von Gift oder anderen Stoffen, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind" hebt diese materielle Unselbständigkeit des Tatbestandes des § 229 nicht auf. Die differentia specifica kann ebensowenig aus eigener Kraft einen unselbständigen Tatbestand zum selbständigen erheben, wie etwa die auf ihn gesetzte Grundstrafdrohung. Mit der Feststellung, daß der § 229 einen unselbständigen Tatbestand enthält, ist aber noch keine endgültige Entscheidung getroffen, ob der § 229 deshalb ein unselbständiges oder ein selbständiges Delikt darstellt.[3])

III. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich bereits, daß auch die Strafgesetze nicht notwendig einen unselbständigen gesetzlichen Tatbestand enthalten, die eine eigene Klausel aufweisen nach dem Muster des § 49 a (ebenso §§ 207, 353 a RStGB.): „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht". Diese Klausel betrifft nur die Subsidiarität der Strafdrohung und einen allgemeinen Hinweis auf eventuelle Spezialtatbestände. Ein Indiz für die Un-

[3]) vgl. die Ausführungen unten S. 43 u. 38.

selbständigkeit des betr. Tatbestandes kann sie nicht sein, weil die Selbständigkeit eines Tatbestandes niemals aus der Strafdrohung abgelesen werden kann.

Nur die formelle Unselbständigkeit des Tatbestandes des § 49a RStGB. z. B. läßt auf seine materielle Unselbständigkeit schließen, die tatsächlich vorliegt, weil hier nur Vorbereitungshandlungen zur Erfüllung anderer Tatbestände in Frage stehen. Die Tatbestände in den §§ 207, 353a RStGB. dagegen sind selbständig, ganz gleichgültig, wie die Frage der Konkurrenz mit anderen Delikten im einzelnen beantwortet wird; denn diese Tatbestände lehnen sich in keiner Weise materiell an einen anderen an.

§ 8.

III. Die Problemstellung.

In den Gesetzgebungen, die einen technischen Versuchsbegriff im allgemeinen Teil ihres StGB. als Erscheinungsform überhaupt nicht kennen, die nur wie das schwedische Gesetzbuch von 1864 bei gewissen Delikten einen „Versuch" dieser Handlungen für strafbar erklären oder im Anschluß an den Tatbestand des vollendeten Delikts rein kasuistisch bestimmte Versuchshandlungen mit Strafe bedrohen,[1]) taucht der Gegensatz von del.s.g. und Erscheinungsform oder unselbständigem Tatbestand überhaupt nicht auf. Wenn aber schon eine Gesetzgebung dazu übergeht, Erscheinungsformen der Deliktstatbestände in einem allgemeinen Teil des StGB. festzulegen, dann entsteht für sie sofort auch die Notwendigkeit, Klarheit darüber zu geben, wie weit bei den einzelnen Tatbeständen diese Erscheinungsformen Geltung haben sollen oder nicht.

Unser RStGB. hat zwar in den §§ 43 ff. allgemeine Erscheinungsformen geschaffen. Eine Norm aber darüber, wieweit diese allgemeinen Bestimmungen gegenüber Sondertatbeständen wirksam sein sollen, fehlt. Das Problem liegt deshalb darin, ob und auf welche Weise diese Lücken aus dem ganzen Zusammenhang des geltenden Strafrechts ergänzt werden können.

Dem technischen Versuchsbegriff der §§ 43 ff. als Erscheinungsform treten die Fälle gegenüber, in denen der „Versuch"

a) einen unselbständigen Tatbestand ausmacht,

b) einen selbständigen Tatbestand darstellt, weil kein anderer Tatbestand vorliegt, auf den sich der „Versuchs"-Tatbestand beziehen könnte;

c) nur teilweise einen selbständigen, teilweise einen unselbständigen Tatbestand, also in dieser Beziehung einen „gemischten" Tatbestand bedeutet.

---

[1]) vgl. Frank VDA. V S. 220, und Uppström, in „Strafgesetzgebung d. Gegenw.", herausgegeb. v. Liszt, 1894, Bd. I, S. 247.

Es ist bereits einmal ausdrücklich betont worden, daß die Begriffe „Erscheinungsform", „selbständiger" und „unselbständiger Tatbestand" nur formale Ordnungsbegriffe der Strafrechtstheorie sind. Hier in diesem Zusammenhang ist dabei in erster Linie zu beachten, daß diese Begriffe an sich noch nichts über das Inhaltliche besagen, das zu ihnen erst gesucht werden muß. Methodisch ist aus der Zugehörigkeit zu einer jener Kategorien noch nicht abschließend das Rechtssätzliche gefunden.

Anderseits muß auch hier nochmals festgestellt werden, daß es vollkommen verfehlt ist, aus einem vorjuristischen, „materiellen" Versuchsbegriff Ableitungen vorzunehmen, um den rechtssatzmäßigen Inhalt zu finden.

Die Aufgabe besteht vielmehr darin, zu prüfen, welche Verschiebungen im Sinne des Gesetzgebers damit verbunden sind, daß das vorjuristische Material bald einmal so, bald einmal anders geformt wird.

B. Durchführung.

I. Der Anfang der Ausführung als Erscheinungsform.

Vorbemerkung.

Aus den Bestimmungen der §§ 43—46 über den Versuch als allgemeine Erscheinungsform der Delikte sind unerfreulich viele Streitfragen herausgewachsen. Eine Auseinandersetzung mit ihnen ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchungen aber nur insoweit erforderlich, als der Begriff der Ausführungshandlung, ihr Grenzgebiet gegenüber der Vorbereitungshandlung und die Strafbarkeit der einzelnen Versuchshandlungen in Frage steht.

§ 9.

Der Anfang der Ausführung im Sinne des § 43.

I. „Ausführung" ist, wie Frank formuliert, „ein Sammelbegriff für die den verschiedenen Delikten entsprechenden Tatbestandshandlungen, z. B. für das „Töten" des § 211, das „körperlich Mißhandeln" des § 223 usw.".[1]) Ebenso definiert die herrschende Lehre durchwegs das „Ausführen" als die Vornahme einer Tatbestandsverwirklichungshandlung.[2])

Charakteristisch für den Versuchsbegriff des geltenden deutschen Strafrechts ist also eine Beziehung auf einen gesetzlichen Tatbestand. Damit ist der Ausdruck „ausführen" viel enger in einem rein technischen, strafrechtlichen Sinn definiert, als ihn der allgemeine Sprachgebrauch kennt. Die Folge ist, daß dieser technische Begriff auch nur in diesem besonders definierten Sinn verwendet werden darf. Es kann also bloß dann von einem Versuch

---

[1]) Frank, § 43, II, 2 a.

[2]) So z. B. Liszt § 31, I; Olsh. § 43 Anm. 14; Lobe § 43 Anm. 5; Beling LvV. S. 249; Gerland, S. 137; Wachenfeld, S. 173; Birkmayer, Strafrecht 1904, S. 23; van Calker, Grundriß S. 54; Meyer-Allfeld 1922, S. 191 u. a. m.

im technischen Sinn die Rede sein, wenn eine Ausführungshandlung als Tatbestandsverwirklichungsanfang in Frage steht. Ist eine bestimmte strafwürdige Handlung nicht in einem entsprechenden gesetzlichen Tatbestand umrissen, so ist begrifflich ein Versuch dieser Handlung im strafrechtlichen, technischen Sinn undenkbar.

II. Es muß bereits der Anfang einer derartigen Ausführungshandlung vorliegen, wenn Versuch begrifflich gegeben sein soll. Der Streit, ob bei der Abgrenzung gegenüber den Vorbereitungshandlungen die subjektive Vorstellung des Täters oder der objektive Sachverhalt entscheiden soll, ist hier ohne Belang. Auf die sachliche Abgrenzung selbst ist schon unendlich viel Scharfsinn vergeblich verwendet worden. Es wurde vollkommen verkannt, daß der Versuchsbegriff und damit der Begriff der Vorbereitungshandlung immer nur in Beziehung auf einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand inhaltlich erfaßbar sind und daß der Gesetzgeber in der Schöpfung und Abgrenzung solcher Tatbestände vollkommen frei konstruiert; daß deshalb alle Begriffe, die sich auf den Begriff des gesetzlichen Tatbestandes aufbauen, Vollendung, Versuch, Vorbereitung, Teilnahme, durchaus relativ sind. Man hat fast stets übersehen, daß es sich dabei um reine Formalbegriffe handelt, die die sachlich verschiedensten Geschehnisse und Zustände zu einer Einheit zusammenfassen und die deshalb nur formale, nicht aber sachliche Eigenschaften gemeinsam haben können.

Es mag richtig sein, daß ein großer Teil der Versuchshandlungen den Vorbereitungshandlungen gegenüber auch ganz bestimmte sachliche Unterschiede zeigt. Sämtliche Theorien, die einen allgemeinen sachlichen Unterschied erweisen wollen, gehen von zum Teil sehr scharfsinnigen Beobachtungen dieser Unterschiede aus.

Von einem allgemeinen sachlichen Kriterium in der Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch könnte logisch aber nur dann die Rede sein, wenn sachlich in der Formulierung der gesetzlichen Tatbestände irgendein bestimmtes System allgemeine Geltung hätte, wenn z. B. nur Angriffshandlungen in einem gesetzlichen Tatbestand aufgenommen werden dürften. Nur unter dieser Voraussetzung hätte M. E. Mayer recht, wenn er als notwendiges sachliches Kriterium gegenüber den Vorbereitungshandlungen angibt, der Anfang der Ausführung sei die erste Angriffshandlung. Daß das nicht der Fall ist, daß der Gesetzgeber vollkommen frei ist in

der Fassung der gesetzlichen Tatbestände, kann keinem Zweifel unterliegen. Sachlich läßt sich nur an Hand des einzelnen vom Gesetz bestimmten Tatbestandes feststellen, ob bereits der Anfang der Ausführung vorliegt oder nicht.

Sofern der jeweils in Rede stehende gesetzliche Tatbestand die Tätigkeit deutlich bezeichnet, ist die Entscheidung meistens einfach, da der Sprachgebrauch schon ergibt, ob ein Tätigwerden als solche Handlung zu gelten hat oder nicht. Schwieriger wird die Abgrenzung, wenn der gesetzliche Tatbestand nur den Erfolg der ihm zugehörigen Handlung bezeichnet, wie z. B. „töten", sodaß alle möglichen Tätigkeitsakte, die diesen Erfolg herbeiführen, Tötungshandlungen sind. Hier kann nur das Kriterium entscheiden, ob im einzelnen Fall die verschiedenen, demselben Zweck dienenden Tätigkeitsakte „eine notwendige Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung bilden und deshalb für die natürliche Auffassung als Bestandteil der Tatbestandshandlung erscheinen", wie es Frank formuliert hat.[3]) Das übliche Beispiel dafür: das Anlegen des Gewehrs und das Zielen vereinigen sich zu einer Einheit mit dem Abgeben des Schusses. Eine gesunde und unbefangene Auslegung des Wesens der in Betracht kommenden Tatbestandshandlung wird auch hier jederzeit eine sichere Entscheidung fällen können .

Besonders zu beachten ist, daß die Feststellung, die Setzung einer bestimmten Vorbedingung zum tatbestandlichen Erfolg gehöre noch nicht zum Anfang der Ausführung, zur Tatbestandsverwirklichung, niemals in abstracto erfolgen kann. „Eine Vorbereitungshandlung kann immer nur vorliegen für eine weitere menschliche Tätigkeit, nicht für ein Wirken der Naturkräfte oder ihr gleichkommende menschliche Kräfte, die lediglich als Werkzeug in Betracht kommen" (Lobe, § 43 Anm. 5 a). Wer daher einen Unzurechnungsfähigen veranlaßt, jemanden zu töten, hat mit diesem Veranlassen nicht eine Vorbereitungshandlung begangen (Anstiftung), sondern den Anfang der Ausführung des Tötens gemacht, indem er den Unzurechnungsfähigen als Werkzeug benützt, und zwar auch dann, wenn die Tätigkeit des Werkzeugs ganz versagte, der Unzurechnungsfähige gar nicht tätig wird.[4])

[3]) § 43, II, 2 b.

[4]) So Lobe § 43 Anm. 5; Beling LvV. S. 250; v. Bar II, S. 846; Allfeld § 38 Anm. 9; Winter, Die mittelb. Tätersch. S. 17 u. a. m.

Eine Reihe von Schriftstellern erklärt dagegen, daß bei mittelbarer Täterschaft ein Anfang der Ausführung erst vorliege, wenn das Werkzeug selbst eine tatbestandsmäßige Handlung begangen hat.[5])

Diese Auffassung verkennt, daß gerade das Einsetzen des Werkzeuges durch den mittelbaren Täter die typische Ausführungshandlung ist. Begeht das Werkzeug keine tatbestandsmäßige Handlung, bleibt der erhoffte Erfolg der Ausführungshandlung des mittelbaren Täters aus, so liegt beendigter Versuch vor; denn der mittelbare Täter glaubt alles Erforderliche getan zu haben, um diesen Erfolg herbeizuführen. Die Entscheidung, ob überhaupt ein Versuch vorliegt, oder nur eine Vorbereitungshandlung, kann niemals davon abhängig sein, ob wenigstens ein Teil des gewollten Erfolges eingetreten ist, ob das in Bewegung gesetzte Werkzeug in bestimmter Weise tätig geworden ist.

Damit steht für die vorliegende Untersuchung fest, was unter dem „Anfang der Ausführung" zu verstehen ist. Da im folgenden der Anfang der Ausführung nicht in seinem Gegensatz zu den Vorbereitungshandlungen, sondern allein in seinen Beziehungen zu den Tatbeständen erfaßt werden soll, bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung mehr über die Polemik, die gegen die hier klargelegten Grundgedanken über die Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung von vielen Autoren geführt wird.[6])

---

[5]) So Frank § 43, II, 2 a (am Ende); v. Ammon, der bindende rechtswidrige Befehl, in Strafr. Abh., H. 217 S. 98; Petri ‚die mittelbare Täterschaft in Strafr. Abh., Heft 125 S. 17 ff. und die dort Zitierten.

[6]) Insbesondere von Köhler, S. 445; M. E. Mayer, S. 352; Senf, Ger.S. S. 245 ff.

§ 10.

Exkurs:

Kritik gegen die herrschende Terminologie in der Versuchslehre.

Der hier vertretenen, streng logisch eingestellten Terminologie, daß bloß dann von einem Versuch im technischen Sinn gesprochen werden dürfe, wenn der Anfang einer Tatbestandsverwirklichung vorliegt, folgt die herrschende Meinung größtenteils nicht. In buntem Wechsel wird der Begriff des Versuchs stillschweigend bald in diesem technischen Sinn, und bald in einem vorjuristisch materiellen Sinn verwendet,[1]) obwohl die herrschende Lehre durchwegs ebenfalls das „Ausführen" im Sinne des § 43 als die Vornahme einer Tatbestandsverwirklichungshandlung definiert, also die begriffsnotwendige Beziehung des Versuchs auf einen gesetzlichen Tatbestand ausdrücklich anerkennt.

Lobe schreibt z. B. im Leipziger Kommentar (§ 43 Anm. 6 b): „Sofern der Entschluß einen über den gesetzlichen Tatbestand hinausgehenden Inhalt hat, liegt zwar in Hinsicht auf diesen weiteren Inhalt begrifflich Versuch vor, dieser kommt aber rechtlich nicht als solcher in Betracht, da die nicht in den gesetzlichen Tatbestand einbezogenen Tätigkeiten rechtlich bedeutungslos sind". In derselben Anmerkung stellt Lobe vorher fest, daß der Versuch nur dann begrifflich vorliegt, wenn der gesetzliche Tatbestand nicht zur Vollendung gekommen ist. Er versteht dabei den Begriff des gesetzlichen Tatbestands in demselben Sinn, wie er hier gebraucht wird.[2]) Mit keinem Wort aber ist erwähnt, daß das, was „in Hinsicht auf diesen weiteren Inhalt begrifflich Versuch" sei, ein vollkommen anderer Versuchsbegriff ist, als der, dessen Begriffsmerkmale Lobe einige Zeilen vorher erst festgestellt hat.

---

[1]) Vgl. die ähnliche Feststellung van Calkers, Grundr. 1924 S. 55.

[2]) Vgl. Lobe § 59 Anm. 7, wo er sich ausdrücklich auf den von Beling geprägten Begriff bezieht.

Olshausen schreibt zu § 292 in Anm. 12: „Der Versuch ist schon mangels besonderer Strafandrohung nicht strafbar, ganz abgesehen davon, daß der Begriff des Jagens den Versuch als solchen in sich schließt". Das unberechtigte Jagen ist strafbar. Wenn das Jagen den Versuch als solchen in sich schließt, ist doch, sollte man meinen, der Versuch, von dem eben die Rede ist, auch strafbar. Oder aber, das unberechtigte Jagen ist, entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des § 292, nur teilweise strafbar, wenn der Begriff des Jagens den Versuch als solchen in sich schließt und wenn der Versuch nicht strafbar ist. Olshausen will in Wirklichkeit nur sagen, daß die Vollendung des Jagddelikts gegenüber dem schädlichen Erfolg, der Verletzung fremden Aneignungsrechts, so weit vorverlegt ist, daß praktisch alle die Handlungen schon als vollendete Tat bestraft werden, die sonst, bei der normalen Festlegung der Vollendung auf den Eintritt des verletzenden Erfolgs, nur als Versuchshandlung bestraft würden.

Olshausen spricht hier in demselben Satz von dem Versuchsbegriff im technischen Sinn und von einem Versuch im vorjuristischen Sinn, ohne auch nur anzudeuten, daß es sich um ganz verschiedene Begriffe handelt.

Diese Beispiele, die beliebig vermehrt werden könnten, genügen: Wenn schon so namhafte Vertreter der Wissenschaft wie die hier zitierten Autoren so wenig Sorgfalt auf die Terminologie verwenden, ist damit bewiesen, daß der Gebrauch der genannten Begriffe in der gezeigten stillschweigend wechselnden Bedeutung bis jetzt nicht als Mißstand empfunden worden ist. Damit ist aber der ganze Gewinn einer klaren Begriffsbildung verloren, der heimlichen Begriffsverschiebung und Beweiserschleichung jeder Weg geöffnet!

Eine zivilrechtliche Abhandlung, die den Begriff der Verwandtschaft einmal im Sinne des BGB. als Blutsverwandtschaft, das andere Mal stillschweigend nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter Einschluß der Schwägerschaft verstehen wollte; eine Verwendung des Besitzbegriffes einmal im juristischen Sinn, das andere Mal auch das Eigentum miteinschließend, wie es gerne der Alltag tut, scheint uns von Seiten eines ernst zu nehmenden Juristen un-

denkbar. Im Strafrecht ist dies eine ganz gebräuchliche Methode! Nur wenn klar herausgearbeitete Begriffe auch eine entsprechend strenge Anwendung finden, kann in eine Lehre Klarheit kommen.

Dem Bedürfnis nach einer kurzen, einigermaßen treffenden Bezeichnung der fraglichen Fälle kann man auch ohne diese stillschweigend geduldete quaternio terminorum durch geeignete Wortverbindungen nachkommen. Vielleicht dürften sich die Ausdrücke „Scheinversuch", „Scheinanstiftung", „Scheinbeihilfe" für diese Fälle empfehlen, eine Wortverbindung, die in anderen Wissenschaften durchaus geläufig ist[3]) und die von jetzt ab auch hier Verwendung finden soll.

---

[3]) Die Volkswirtschaft spricht von einem „Scheingewinn"; die Medizin von „Scheintod" (Asphyxie); die Botanik von „Scheingräsern" (Cyperaceen), von „Scheinknollen" bei den Orchideen, von einer „Scheinfrucht" bei dem fleischigen Blütenboden der Erdbeere usw.

2. Die Strafbarkeit des Versuchs als Erscheinungsform.

Vorbemerkung:

Der Versuch im Rahmen der §§ 43—46 RStGB. ist Erscheinungsform. Nur relative Strafdrohungen sind vorgesehen: „das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen als das vollendete". Für den Versuch als Erscheinungsform steht de lege lata folgendes fest: a) Der Versuch ist stets strafbar bei Verbrechen, bei Vergehen nur in den Fällen, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. b) Zu einem Versuch als Erscheinungsform ex §§ 43, 44 gibt es nicht wieder einen strafbaren Versuch ex § 43. c) Der freiwillige Rücktritt vom Versuch bewirkt Straflosigkeit. Die beiden letzten Punkte bedürfen einer eingehenden Erörterung.

§ 11.

a) Der Versuch des Versuchs.

Der Satz, daß der Versuch eines Versuchs nicht möglich sei, ist überall, in Literatur und Praxis, widerspruchslos anerkannt, aber ausnahmslos ohne die hier besonders betonte Beschränkung auf den Versuch als Erscheinungsform, im Gegensatz zum Versuch als unselbständigen Tatbestand, und meistens in unrichtiger, irreführender Weise begründet.

Das Reichsgericht führt z. B. in Bd. 58 S. 392—394 aus: „Versuch im Sinne des StGB. erfordert begrifflich die Absicht, das geplante Verbrechen zu vollenden, nicht bloß es zu versuchen oder vorzubereiten. Einen strafbaren Versuch des Versuchs oder gar nur einer vorbereitenden Handlung kann es daher nicht geben." Die herrschende Meinung argumentiert durchwegs mit demselben Trugschluß, am deutlichsten vielleicht Olshausen.[1])

---

[1]) Olshausen § 43 Anm. 28 a.

Ein Trugschluß liegt deshalb vor, weil 1. die Fälle, an die bei dieser Begründung gedacht ist, begrifflich gar keinen Versuch darstellen; 2. weil der Fundamentalsatz aus der Versuchslehre, der von niemand bestritten wird, dabei vollkommen außer Acht gelassen wird, daß nämlich der Versuchsvorsatz mit dem Vorsatz des vollendeten Delikts identisch ist, daß sich beim Versuch nur in der Außenwelt nicht so viel ereignet, wie dem Vorsatz des Täters entspricht.[2])

Hier sind nur die Fälle als Beispiel des Versuchs eines Versuchs in Erwägung gezogen, in denen eine „Versuchshandlung" a eines Versuches „b" mit dem Vorsatz betätigt wird, nicht weiter als bis zum Versuch „b", d. h. bis zum Anfang der Tatbestandsverwirklichung „b" fortzuschreiten. Für den Versuch „b" ist begrifflich Voraussetzung, daß der Vorsatz auf die Vollendung des Tatbestands „b" gerichtet ist. Wenn der Vorsatz bei dem Versuch „a" nur auf den Anfang der Tatbestandsverwirklichung „b" gerichtet ist, dann ist dieser Vorsatz mit dem Vorsatz des Versuchs „b" nicht identisch. Dann liegt hier so wenig begrifflich ein Versuch zu dem Versuch „b" vor, so wenig z. B. die Bedrohung nach § 241 RStGB. ein Versuch zur Nötigung nach § 240 RStGB. darstellt.

Das RG. behauptet, daß der Versuch eines Mordversuchs z. B. deshalb nicht möglich sei, weil bei diesem Versuch des Versuchs nur der Vorsatz vorliegen könnte, den Mord zu versuchen, statt ihn zu vollenden. Der Vorsatz, einen Mord bloß zu versuchen, ihn aber nicht durchzuführen, ist eine contradictio in adjecto, ist weiter nichts als eine logisch unbrauchbare Bezeichnung des Vorsatzes, eine Körperverletzung zu begehen.

Dieses Beispiel löst sich also bei den Voraussetzungen, die das RG. und mit ihm die herrschende Meinung annimmt, einfach auf in einen Versuch der Körperverletzung; statt von dem Versuch eines Mordversuchs wird in Wirklichkeit nur vom Versuch einer Körperverletzung gehandelt und daraus der Schluß gefolgert, daß der Versuch eines Mordversuchs begrifflich nicht möglich sei. Damit ist der Beweis erbracht, daß derartige Fälle mit mangelndem Voll-

---

[2]) Vgl. Lobe § 43 Anm. 2; Frank § 43 I 2.

endungsvorsatz für die vorliegende Frage überhaupt nicht in Betracht kommen, daß also die Prämissen falsch sind, von denen das RG. und die herrschende Meinung ausgehen.

Bei der hier notwendigen Beweisführung muß der Vorsatz als Argument grundsätzlich ausscheiden. Das ergibt sich klar aus folgender Überlegung: Für den Versuch „b" ist Vollendungsvorsatz für den gesetzlichen Tatbestand „b", z. B. „Tötung eines Menschen" erforderlich. Nur in der Außenwelt ereignet sich weniger, als dem Vorsatz entspricht. Versuchsvorsatz und Vollendungsvorsatz müssen identisch sein. Beim Versuch „a" zu diesem Versuch „b" müßte sich wieder weniger in der Außenwelt ereignen, als für den Versuch „b" erforderlich ist. Aber der Vorsatz des Versuchs „a" und des Versuchs „b" müssen identisch sein. Geht der Vorsatz des Versuchs „b" an sich schon begriffsnotwendig über die Versuchshandlung „b" hinaus, (die Versuchshandlung besteht z. B. in der Verletzung des Opfers, der Versuchsvorsatz ist begriffsnotwendig auf die Tötung gerichtet,) so muß auch der Vorsatz des Versuchs „a" dieses plus aufweisen. Der Vorsatz beim Versuch eines Mordversuchs müßte begriffsnotwendig ebenfalls auf die Begehung eines Mords gerichtet sein, auch wenn dabei noch gar kein Anfang der Tatbestandsverwirklichung der Tötung vorliegt. Der Fall liegt ähnlich wie bei den „koupierten Erfolgsdelikten" im Sinne Bindings, z. B. beim Betrugsversuch: Hier genügt auch nicht der bloße Vorsatz den Dritten zu täuschen und zu schädigen, sondern es ist darüber hinaus auch für den Versuch die Absicht erforderlich, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Fehlt bei der Versuchshandlung diese Absicht, liegt begrifflich kein Betrugsversuch vor.

Der Grund, warum es zu einem Versuch ex §§ 43, 44 nicht wieder einen Versuch gibt, liegt allein in dem bereits wiederholt erwähnten Zweck des strafrechtlichen Versuchs als Erscheinungsform anderer Tatbestände, als Strafausdehnungsgrund. Der im besonderen Teil geprägte Tatbestand wird erweitert, „indem die an ihn angrenzende Zone in bestimmtem Umfange einer Strafdrohung unterstellt wird" (M. E. Mayer). Eine allgemeine Straferweiterung in die Richtung der Versuchshandlungen zurück ist begrifflich nur möglich, wenn zugleich die Grenze dieser neuen Zone festgelegt

wird, so daß der Umfang der Straferweiterung bestimmbar ist. Beim Versuch ist diese Zone gegenüber der straffreien vorbereitenden Handlung durch die Bezugnahme auf einen festumrissenen Tatbestand, durch das Kriterium des Anfangs der Tatbestandsverwirklichung abgrenzt. Darin liegt der wesentlichste Zweck des Versuchsbegriffs als Erscheinungsform. Dieser Zweck wäre restlos verfehlt, wenn zu dem Versuch als Erscheinungsform eines anderen Tatbestandes wiederum eine derartige Erscheinungsform angenommen würde. Es gäbe dann keine Grenze gegen die Vorbereitungshandlungen zu dem betreffenden Tatbestand mehr. Die allgemeine Strafbarerklärung des Versuchs eines Verbrechens würde unter dieser Voraussetzung ad absurdum führen.

Darin allein besteht die schlüssige Begründung für die zutreffende Tatsache, daß der Versuch des Versuchs als Erscheinungsform begrifflich nicht denkbar ist. Daraus ergibt sich aber e contrario sofort, daß dieses Argument und mit ihm die Schlußfolgerung fortfällt, wenn es sich um den Versuch eines Versuchs als unselbständigen Tatbestand im Gegensatz zur Erscheinungsform handelt.[3] [4])

---

[3]) Damit ist nicht gesagt, daß überhaupt niemals die Erscheinungsform zu einer anderen Erscheinungsform im Strafrecht bejaht werden könnte. Mit Recht erkennt die herrschende Lehre durchwegs an, daß die Anstiftung zur Beihilfe eines Verbrechens, die Beihilfe zur Anstiftung usw. ohne weiteres möglich und strafbar ist; denn dadurch wird nur der Kreis der strafbaren Teilnehmer erweitert. Es wird damit keine begriffliche Abgrenzung unmöglich gemacht, wie beim Versuch des Versuchs als Erscheinungsform.

[4]) Vgl. unten S. 33.

§ 12.

b) Der strafbefreiende Rücktritt.

Auf Grund des § 46 RStGB. bleibt nur „der Versuch als solcher" straflos und zwar ausschließlich der Versuch im technischen Sinn, nicht etwa in einer vorjuristischen Bedeutung. Sofern die Handlung gleichzeitig den Tatbestand eines vollendeten Delikts erfüllt, bleibt sie unter diesem Gesichtspunkt strafbar. Darüber sind sich Wissenschaft und Praxis einig, solange es sich um Fälle handelt, in denen der Versuch in Idealkonkurrenz mit einem vollendeten Delikt steht, z. B. beim Mordversuch in Tateinheit mit vollendeter Brandstiftung. Um so mehr herrscht lebhafter Streit über die rechtliche Behandlung der Fälle, der sogen. Gesetzeskonkurrenz, bei welchen das im Versuchsstadium gebliebene Delikt das bereits vollendete, konkurrierende vollständig konsumieren würde, wenn es selbst vollendet worden wäre. Die üblichen Beispiele dafür sind Mordversuch und vollendete Körperverletzung, Notzuchtsversuch und vollendete Nötigung.

Die eine Richtung zieht folgenden Schluß: Wird ein Delikt von dem vollendeten anderen konsumiert, dann hat auch dessen Versuch diese konsumierende Kraft und zwar selbst unter der Voraussetzung, daß die konsumierende Versuchshandlung etwa auf Grund des § 46 straflos bleibt. Dann dürfe die Handlung überhaupt nicht bestraft werden.[1])

Dagegen wird mit Recht eingewendet, daß die Strafe für das weitergehende Delikt die Strafe des weniger weitgehenden nur dann konsumieren kann, wenn die Strafe wirklich eintritt, und „daß es nicht angeht, jemanden wegen eines Delikts deshalb straflos zu lassen, weil er ein schwereres beabsichtigte."[2])

---

[1]) So Berner Lb. S. 157; RGE. Bd. 15 S. 12; Olshausen § 46 Anm. 3 in Aufl. 1—9, anders die zehnte Aufl.; v. Liszt § 48 Anm. 6 in 18. Aufl., anders in den neueren Aufl.

[2]) So Allfeld § 36 Anm. 57; Beling LvV. S. 309; Frank § 46 IV VDA. V S. 209; Lobe § 46 Anm. 2 c; Baumgarten, Versuch S. 487; Finger I S. 323 Anm. 416; Schwartz § 46 Anm. 1; v. Bar II S. 564; Liszt-Schmidt, 23. Aufl. § 48 Anm. 7; Olshausen, 10. Aufl. § 46 Anm. 3; RGE. Bd. 23 S. 225 u. a. m.

Die Strafloserklärung des Versuchs „als solchen“ beim freiwilligen Rücktritt bedeutet deshalb, daß jedes damit konkurrierende vollendete Delikt strafbar bleibt, ganz gleichgültig, ob Idealkonkurrenz oder Gesetzeskonkurrenz vorliegt. Dabei ist aber zu beachten, daß e contrario für jedes konkurrierende nicht vollendete Delikt ebenfalls Straffreiheit durch den freiwilligen Rücktritt eintritt. Der vom Brandstiftungsversuch freiwillig zurücktretende Täter wird auch bezüglich der gleichzeitig versuchten Sachbeschädigung straffrei. Da kraft eines argumentum e maiori ad minus der freiwillige Rücktritt auch bei den strafbaren Vorbereitungshandlungen strafbefreiend wirkt, sofern nicht ein vollendetes del.s.g., sondern nur eine ausnahmsweise bestrafte Vorbereitungshandlung vorliegt,[3]) so wird auch eine an sich strafbare Vorbereitungshandlung durch den freiwilligen Rücktritt von der bereits zum Versuch fortgeschrittenen, aber weder als Vorbereitungshandlung noch als Versuchshandlung vollendeten Handlung straffrei.

Die soviel umstrittenen Lehren von der „Gesetzeskonkurrenz“, insbesondere der „Konsumtion“, und der Meinungskampf um eine logisch einwandfreie und zweckmäßige Terminologie bei diesen schwierigen Fragen können bei der hier vertretenen Lösung unerörtert bleiben. Ebenso die übrigen Streitfragen, die aus den Bestimmungen des § 46 herausgewachsen sind, auch die problematische Frage nach dem inneren Rechtfertigungsgrund für die Straflosigkeit des Versuchs bei freiwilligem Rücktritt; denn in diesem Zusammenhang handelt es sich nur darum, ob der § 46 bei bestimmten Deliktsgruppen überhaupt angewendet werden darf, nicht um die Frage, welche Voraussetzungen im einzelnen Fall vorliegen müssen, damit der Strafaufhebungsgrund des § 46 in Wirksamkeit treten kann.

---

[3]) Vgl. unten S. 60 u. S. 35.

II. Der Anfang der Ausführung als unselbständiger Tatbestand.

§ 13.

1. Allgemeines.

I. Wir nennen das abstrakte Tatbild, auf das eine Grundstrafdrohung bezogen ist, einen strafgesetzlichen Tatbestand, im Gegensatz zur Erscheinungsform. Die Frage, ob dieser Tatbestand selbständig oder unselbständig ist, ist damit noch nicht entschieden. Der „Anfang der Ausführung" im Sinn des § 43 als Anfang der Tatbestandsverwirklichung dagegen ist, wenn auf ihn eine selbständige Strafdrohung gesetzt und der Anfang der Ausführung damit selbst zum Tatbestand erhoben wird, notwendigerweise stets ein „unselbständiger Tatbestand"; denn die bisherige Beziehung auf einen anderen gesetzlichen Tatbestand x, das charakteristische minus-plus-Verhältnis zu diesem anderen selbständigen Tatbestand bleibt bestehen. Ebensowenig ändert sich durch die absolute Strafdrohung etwas an dem, was im Vorhergehenden über den Anfang der Tatbestandsverwirklichung festgestellt wurde.

II. Das Problem liegt nun in folgendem: Inwieweit sind diese Fälle, der Anfang der Ausführung als unselbständiger Tatbestand, über die Besonderheit der absoluten Strafdrohung hinaus der im allgemeinen Teil in den §§ 43—46 RStGB. getroffenen Regelung entzogen? Bedeutet diese technische Sonderregelung gegenüber dem § 44, daß damit alle Konsequenzen wie bei einem anderen vollendeten Delikt zu ziehen sind, daß ein nach § 43 zu behandelnder Versuch von diesem „Versuchsdelikt" wiederum zu bejahen ist, daß anderseits der an sich dem § 46 entsprechende freiwillige Rücktritt wegen der formellen „Vollendung" dieses Delikts nicht mehr strafbefreiend wirkt?

III. Die Meinungen darüber in der Literatur gehen sehr auseinander, wie bereits in der Einleitung festgestellt wurde. Es sind

so ziemlich alle überhaupt denkbaren Lösungen vertreten worden: Man hat in diesen Fällen den Versuch überhaupt für ausgeschlossen erklärt, da der Versuch eines Versuchs „ein begriffliches Unding" sei.[1])

Allfeld (§ 35 Anm. 26) spricht von „Unmöglichkeit" des Versuchs, „wenn das Gesetz die Handlung ausdrücklich als Versuch oder Vorbereitungshandlung mit Strafe bedroht", ähnlich Olshausen (§ 43 Anm. 28 b).

Frank unterscheidet die Fälle, in denen lediglich eine Gleichstellung der Versuchsstrafe mit der Vollendungsstrafe eingetreten ist, gegenüber denjenigen Delikten, „die wegen ihrer selbständigen Bedeutung unter Strafe gestellt sind" (§ 46 IV 2, VDA. V S. 215/16). In ähnlicher Weise suchen v. Bar (II, S. 541), Wachenfeld (S. 169/170), Schwartz (§ 43 5c), Hälschner (II S. 750) u. a. m. eine Lösung, meistens wieder mit Unterscheidungen und Modifikationen. Am äußersten Flügel dieser ganzen Reihe dürfte Köhler stehen, der in seiner Abhandlung über Hochverrat und Landesverrat (in Goltd. A. Bd. 51 S. 270 ff.) auf Grund der selbständigen Strafdrohung die „Möglichkeit" eines Versuchs im Sinne des § 43 stets bejaht.

Ebenso weit gehen die Antworten auf die Frage der Anwendbarkeit des § 46 in diesen Fällen auseinander. Die herrschende Lehre erklärt, daß der freiwillige Rücktritt von einer Versuchs- oder Vorbereitungshandlung, die selbständig unter Strafe gestellt ist, schlechthin keine strafbefreiende Wirkung habe.[2])

Eine andere Reihe namhafter Autoren vertritt die Meinung, daß der § 46 dann anwendbar sei, wenn für den Versuch nur die Strafe gleich der vollendeten Tat angedroht ist, im Gegensatz zu dem Fall, daß ein derartiges Delikt als besonderes Verbrechen behandelt ist.[3]) Die Frage, wann das der Fall ist, wird bei Frank z. B. auf die Auslegung des Einzelfalls an der Hand der Höhe der Strafdrohung verwiesen, meistens aber überhaupt nicht berührt.

---

[1]) So Baumgarten, Versuch S. 404; v. Wächter S. 200; Liszt S. 46 V 4.

[2]) So M. E. Mayer S. 369; Liszt-Schmidt § 48 IV 3; Lilienthal, Grundriß S. 44; Merkel S. 376.

[3]) Ähnlich, aber untereinander erheblich abweichend: Lobe § 46 Anm. 2c; Beling, Grundz. S. 89 VIII; Olshausen § 46 Anm. 25 a b; v. Bar II S. 541; Wachenfeld S. 185/186; Meyer-Allfeld § 36 VI 4 und Anm. 58; Frank § 46 IV 1—4; VDA. V S. 216.

Um zu gerechteren Entscheidungen zu gelangen, sind hier mit anderen Kohler (VDB. III S. 226, zu § 146) und Herzog (Rücktritt S. 225) auf die radikalste Seite getreten, indem sie ganz allgemein selbst bei den „koupierten Erfolgsdelikten" strafbefreienden Rücktritt zulassen, bis zur „materiellen Vollendung", bis zum Eintritt des Erfolgs des Verbrechens (Binding nur bezüglich der „reinen Versuchsverbrechen", Lb. I S. 13/14).

Wir haben also für beide Fragen, ob ein Versuch bei den unselbständigen Tatbeständen zu bejahen, ein strafbefreiender Rücktritt zu verneinen ist, eine ganze Stufenleiter modifizierter Meinungen vom unbedingten Ja bis zum unbedingten Nein in der Literatur vertreten.

IV. Eines muß hier in erster Linie betont werden: Es handelt sich überhaupt nicht darum, ob die begriffliche Möglichkeit des Versuchs in diesen Fällen zu bejahen ist; denn begrifflich setzt der Versuch ja nur einen Tatbestandsverwirklichungsanfang voraus, der bei einem unselbständigen Tatbestand ebensogut denkbar ist, wie bei einem selbständigen Tatbestand.[4]) Hier geht es um die ganz andere Frage, ob der Gesetzgeber in diesen Fällen den Strafausdehnungsgrund gelten lassen wollte oder nicht. Um so verfehlter ist es, von begrifflicher Unmöglichkeit des Versuchs zu sprechen, wenn nur bewiesen werden soll, daß das Gesetz in dem betreffenden Fall einen strafbaren Versuch nicht kennt. Hier sind viele Autoren in ihrem Ausdruck noch sehr sorglos. Es wird z. B. meistens nicht gesagt, der Versuch ist strafbar, sondern Versuch ist „möglich". Allerdings würde bei einer begrifflichen Unmöglichkeit des Versuchs auch kein strafbarer Versuch in Betracht kommen. Aber die begriffliche Möglichkeit des Versuchs bedeutet noch gar nichts über seine Strafbarkeit.

V. Den verlässigsten Ausgangspunkt für eine Kritik des geschilderten unerfreulichen Meinungsstreites gibt die Erwägung, daß die Art und Höhe der Bestrafung im geltenden Recht kein Begriffsmerkmal des Versuchs darstellt, wie der § 43 Abs. 2 unwiderlegbar beweist. Die Setzung einer Grundstrafdrohung auf eine Versuchshandlung bedeutet deshalb an sich nur eine Ausnahme in der Höhe

[4]) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 14.

der Bestrafung, eine Sonderregelung gegenüber dem § 44, nicht aber eo ipso eine Ausschaltung der sämtlichen anderen Vorschriften über den Versuch.

Das übersieht z. B. M. E. Mayer, wenn er behauptet, daß die selbständige Strafdrohung bei einer Versuchshandlung zur Folge habe, daß dieses neue Delikt „sich technisch dem Versuchsbegriff nicht mehr füge", daß der strafbefreiende Rücktritt hier ausgeschlossen sei, weil er diesen technischen Versuchsbegriff voraussetze.[5]) Damit erklärt M. E. Mayer die relative Strafdrohung zum Begriffsmerkmal des Versuchs!

Ohne Zweifel hätte der Gesetzgeber eine derartige Lösung treffen können. Unter dieser Voraussetzung wären die Folgerungen M. E. Mayers zwingend. Wollte der Gesetzgeber bei dieser Begriffsbestimmung den Versuch in gleicher Höhe wie die Vollendung mit Strafe bedrohen, ohne dadurch zugleich eo ipso die Möglichkeit des strafbefreienden Rücktritts mit auszuschließen, so müßte er eine ausdrückliche Bestimmung treffen, daß ausnahmsweise trotz der absoluten Strafdrohung, trotzdem begrifflich gar kein Versuch mehr vorliege, strafbefreiender Rücktritt möglich sein solle.

Die Prämisse, von der M. E. Mayer ausgeht, trifft aber nicht zu. Man wird zwar, abgesehen von der bezweifelbaren Zweckmäßigkeit, nichts dagegen einwenden können, wenn M. E. Mayer einen eigenen, engeren Versuchsbegriff mit mehr Begriffsmerkmalen aufstellt. Wer aber daraus Rechtssätze ableiten will, folgt jener Inversions-Methode, die aus wissenschaftlichen Begriffen Rechtsnormen gewinnen will, dem Kardinal-Fehler der mit Recht so energisch abgelehnten Begriffsjurisprudenz.

Dadurch, daß der Anfang der Ausführung auch als unselbständiger Tatbestand mit einer Grundstrafdrohung begrifflich Versuch im Sinne des § 43 bleibt — den entsprechenden Vorsatz natürlich vorausgesetzt — liegen die Verhältnisse gerade umgekehrt. Wenn die Grundstrafdrohung den Versuchsbegriff nicht ausschließt, spielt sie auch für den strafbefreienden Rücktritt keine Rolle. Hier ist der Ausschluß des § 46 die Ausnahmeregelung, für die neben der absoluten Grundstrafdrohung noch andere Gründe sprechen

[5]) Lehrbuch S. 369 Abs. 1 und Anm. 4.

müssen, wenn schon der Gesetzgeber es unterlassen hat, eine klare Bestimmung darüber zu geben. Damit ist im wesentlichen schon die Antwort auf die gestellten Fragen gefunden.

Es liegt auch nahe, daß der Gesetzgeber durch die höhere Strafdrohung auf die Versuchshandlung nicht ohne weiteres zugleich an diesen unselbständigen Tatbestand wiederum einen neuen Straferweiterungsgrund „Versuch" anknüpfen und durch diese Grundstrafdrohung eo ipso regelmäßig die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts für diese Versuchshandlung ausschließen will.

Eine derartige im Ergebnis ganz wesentliche Verschärfung der Bestrafung dieser Versuchshandlung allein aus der selbständigen Strafdrohung abzufolgern, verbietet sich übrigens schon auf Grund des § 2 RStGB. Durch Analogie darf bekanntlich im Strafrecht niemals ein Strafanspruch begründet oder verschärft werden. Wer in den vorliegenden Fällen nur wegen der absoluten Strafdrohung den § 46 ebenfalls für ausgeschlossen erklärt, behauptet, daß die strafschärfende Ausnahme gegenüber § 44 analog auch auf § 46 zu erstrecken, der Strafaufhebungsgrund deshalb ausgeschaltet sei. Der Verstoß gegen § 2 liegt damit auf der Hand.

VI. Dagegen wird sofort der Einwand kommen, daß diese Auffassung im Widerspruch stehe mit der im Vorausgehenden vertretenen Lehre, daß nur der Versuch als solcher durch den freiwilligen Rücktritt straffrei werde, nicht aber das gleichzeitig dadurch vollendete Delikt, auch wenn es mit dem versuchten Delikt in Gesetzeskonkurrenz stehe. Der Versuch als del.s.g. sei bereits mit dem Anfang der Ausführung „vollendet". Wer hier strafbefreienden Rücktritt zulassen will, könne es nur unter der Voraussetzung, daß er die Strafbefreiung nicht nur für den Versuch als solchen, sondern auch zugleich für das in Gesetzeskonkurrenz stehende Delikt wirksam erklärt.

Dieser Schluß geht von einer unhaltbaren Auffassung des Begriffs der Vollendung eines Delikts aus. Der Versuch steht in kontradiktorischem Gegensatz zur Vollendung desselben gesetzlichen Tatbestands. Das bestreitet niemand. Von der „Vollendung" dieses Versuchs zu sprechen, wenn der Anfang der Ausführung erst vorliegt und die Strafermäßigung des § 44 in Frage steht, ist schon nach den Gesetzen der Logik ausgeschlossen. Das ändert

sich auch dann nicht, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise statt des § 44 eine andere Bestrafung für diese Versuchshandlung vorsieht, ohne dadurch ein selbständiges Delikt schaffen zu wollen.

Ein deutlicher Beweis dafür sind die Fälle, bei denen der Gesetzgeber noch nach dem alten Vorbild des preußischen StGB. (z. B. §§ 212, 234, 271, 311 pr. StGB.) einzelne Delikte formuliert hat, um den Versuch mit höherer Strafe als nach den Grundsätzen des § 44 des geltenden Rechts zu bedrohen, z. B. § 117 MStGB.: „Ein Vorgesetzter, welcher ... eine Beschwerde ... unterdrückt oder zu unterdrücken versucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft"; oder der jetzt aufgehobene § 153 RGewO.: „Wer andere durch Verrufserklärungen bestimmt oder zu bestimmen versucht, ... wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft".

Es wird niemand behaupten, daß diese Delikte schon mit dem Versuch zu unterdrücken bezw. zu bestimmen vollendet seien. Wenn hier aber tatsächlich keine Vollendung vorliegt, dann kann es auch keinen Unterschied ausmachen, ob der Gesetzgeber diese Formulierung zufällig oder bedachtsam in einem Paragraphen zusammenfaßt oder ob er zwei Paragraphen daraus macht, ob er ausdrücklich vom Versuch spricht oder ob er die Versuchshandlungen im technischen Sinne durch ein besonderes Tatbild umreißt wie im § 107 a/II RStGB.

Wenn also in der RGewO. ein § 153 a gestanden wäre, formuliert nach dem Schema: „Wer zu bestimmen versucht, ... wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft", (neben dem Tatbestand: Wer bestimmt ... in § 153), dann hätte man von einer Vollendung dieses Delikts im technischen Sinn nicht sprechen dürfen, solange nur die Versuchshandlungen zu § 153 RGewO. in Frage ständen.

Die Verwirklichung der sämtlichen Merkmale eines gesetzlichen Tatbestandes ist bloß dann ein Begriffsmerkmal für die Vollendung im technischen Sinn, wenn es sich um einen selbständigen Tatbestand handelt. Für den unselbständigen Tatbestand in dem hier gebrauchten Sinn ist gerade charakteristisch, daß erst noch andere konstitutive Momente hinzukommen müssen, die entscheiden, ob trotz des unselbständigen Tatbestands ein selbständiges Delikt vorliegt, für dessen Vollendung ausnahmsweise

die Merkmale dieses unselbständigen Tatbestands bereits maßgebend sind; ausnahmsweise deshalb, weil beim unselbständigen Tatbestand stets die Vermutung besteht, daß nur eine andere Strafdrohung als die für die betreffende Erscheinungsform übliche vorgesehen ist, nicht aber ein selbständiges Delikt.

Diese Ausführungen haben aber nicht das geringste zu tun mit der Auffassung, die z. B. Binding,[6]) von Schwarze[7]) u. a. m. vertreten, daß die Vollendung erst mit dem rechtsverletzenden Erfolg eintrete. Die Vollendung ist wie der Versuch ein reiner Formalbegriff, der sich auf dem gesetzlichen Tatbestand aufbaut. Es steht vollkommen im Belieben des Gesetzgebers, eine rechtswidrige Handlung als selbständigen oder als unselbständigen Tatbestand oder als Erscheinungsform unter Strafe zu stellen. Er braucht nur entweder entsprechend übergeordnete Tatbestände neu zu schaffen oder zu streichen.

VII. Aus der bisherigen Untersuchung ergibt sich ohne weiteres, daß die Antworten darauf, ob bei dem betreffenden unselbständigen Tatbestand wiederum ein Versuch zu bejahen, ein strafbefreiender Rücktritt zu verneinen ist, entsprechend korrespondieren müssen, wenn nicht eine ausdrückliche Sonderbestimmung im Gesetz enthalten ist. Es ist ein unhaltbarer Widerspruch, wenn ein Autor bei demselben Delikt x erklärt: Versuch des Verbrechens x sei nicht möglich, weil das Delikt x selbst nur einen Versuch darstelle, der Versuch eines Versuchs aber begrifflich nicht denkbar sei; der strafbefreiende Rücktritt von demselben Delikt x sei aber ausgeschlossen, weil es formell vollendet sei.[8])

Wird die Möglichkeit strafbefreienden Rücktritts nach Erfüllung des Tatbestandes verneint, so ist damit behauptet, daß ein selbständiges Delikt in Frage steht, auf das wiederum die §§ 43 ff. anwendbar sind, bei dem also auch ein eventuell strafbarer Versuch zu bejahen wäre.[9]) Wird das letztere nicht anerkannt,

---

[6]) Lb. I S. 13/14.

[7]) § 229 Anm. 4.

[8]) So z. B. Liszt-Schmidt § 46 V 4, § 48 IV 3.

[9]) Gegen die Annahme eines eventuell strafb. Vers. kann nicht der § 2 RStGB. ins Feld geführt werden; denn d. Vers. ist ein allgem. Strafausdeh-

so ist damit die Meinung vertreten, daß hier nur eine Ausnahme von § 44 bezüglich der Bestrafung vorliegt, dann müßte der § 46 in Wirksamkeit bleiben. Es ist widersinnig, von einem Delikt beides zugleich zu behaupten, wenn nicht eine ausdrückliche gesetzliche Regelung diese Ausnahme vorsieht.

VIII. Es ist bereits mehrfach vom Anfang der Ausführung als selbständigem Delikt trotz des unselbständigen Tatbestands die Rede gewesen. Es sind damit die Fälle bezeichnet, in denen eine Absicht des Gesetzgebers nachweisbar ist, daß die absolute Strafdrohung, die er bereits auf den Anfang einer Tatbestandsverwirklichung gesetzt hat, zur Folge haben soll, daß der strafbefreiende Rücktritt von diesem Delikt ausgeschlossen, dafür der Strafausdehnungsgrund des § 43 auch gegenüber diesem Delikt gelten soll. Ein wegen seiner selbständigen Bedeutung in der Weise besonders ausgestaltetes Delikt ist im Gegensatz zu den anderen Delikten mit unselbständigem Tatbestand schon vollendet, wenn die Merkmale seines unselbständigen Tatbestandes alle gegeben sind. Dieser Begriff des selbständigen Delikts deckt sich im allgemeinen mit dem Begriff des „delictum sui generis" im Sinne Franks.[10]) Es wird deshalb im folgenden der Begriff des del.s.g. ebenfalls nur in der Bedeutung des selbständigen Delikts mit unselbständigem Tatbestand gebraucht;[11]) denn es muß Frank beigestimmt werden, daß die Theorie in diese Lehre „eine besondere Unklarheit dadurch gebracht hat, daß sie sich angewöhnt hat, da, wo das Gesetz Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen mit regelwidriger Strafe belegt, schlechthin von einem del.s.g. zu sprechen" (VDA. V S. 216). Es handelt sich in vielen derartigen Fällen eben nicht um ein delictum sui generis, sondern nur um eine Strafdrohung sui generis. Nur das selbständige Delikt, nicht schon die selbständige Strafdrohung allein, kann aber bewirken, daß alle mit der Vollendung verbundenen Konsequenzen zu ziehen sind. Daß diese Unterscheidung nicht beachtet wurde, war mit ein

---

nungsgrund, der sich kraft Ges. auf alle selbst. Delikte erstreckt. Wegen d. allgem. Regelung bedürfte gerade d. Ausnahme, daß im Einzelfall d. Vers. eines Verbr. nicht strafb. sei, eines besond. Beweises.

[10]) § 43 V 3, 4; VDA. V S. 216.

[11]) Über d. Ausnahme, daß eine Ersch.-Form ein del.s.g. darstellt, siehe unten S. 67.

wesentlicher Grund, daß meistens auch beim Vorliegen einer regelwidrigen Strafdrohung schon die Folgerungen gezogen wurden, die nur beim Vorliegen eines selbständigen Delikts berechtigt waren. Dem Bedürfnis nach einer besonderen Bezeichung der Fälle, in denen auf einen Strafausdehnungsgrund statt der relativen Strafdrohung eine Grundstrafdrohung gesetzt ist, ist außerdem bereits abgeholfen durch den Begriff des unselbständigen Tatbestandes. Worin die Kriterien für dieses del.s.g. tatsächlich bestehen, kann erst auf Grund der Einzelerörterung der hierher gehörigen Fälle festgestellt werden.

IX. Das Entscheidende für diese Untersuchung ist, daß bei den unselbständigen Tatbeständen jederzeit die Vermutung gegen ein del.s.g. spricht. Neben der absoluten Strafdrohung müssen stets noch irgendwelche andere schlüssige Gründe für die Annahme eines del.s.g. vorliegen. Die absolute Strafdrohung allein ist bei den unselbständigen Tatbeständen nicht ein Indiz für das del.s.g., sondern im Gegenteil ein Indiz für die Annahme, daß der Gesetzgeber bloß eine ausnahmsweis höhere Strafdrohung für den Versuch aussprechen wollte. Im Zweifel gilt auch hier im Hinblick auf § 2 RStGB. ein „in dubio pro reo". Die schärfere Strafdrohung für den Versuch allein ist für den Täter günstiger, als wenn durch diese Strafdrohung schon ein del.s.g. vollendet, der strafbefreiende Rücktritt also ausgeschlossen ist.

X. Frank kommt praktisch bei diesen Fällen meistens zu demselben Ergebnis.[12]) Bei den übrigen Autoren, die sich in der von ihnen vertretenen Ansicht auf Frank berufen, in erster Linie Olshausen, Allfeld, Lobe, Wachenfeld, scheint dies um so weniger der Fall zu sein. Sie selbst geben keine weiteren Anhaltspunkte, was sie unter „Versuchshandlungen, die als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt sind", verstehen. Aus den Wendungen aber, „wenn das Gesetz die Handlung ausdrücklich als Versuch oder Vorbereitungshandlung mit Strafe bedroht",[13]) „es ist zu unterscheiden, ob ausdrücklich oder nur tatsächlich eine Versuchs- oder Vorbereitungshandlung unter eine selbständige

---

[12]) Vgl. Frank § 46 IV 2, § 110 II, § 49 b IV, ausgenommen § 229 IV, § 265 I u. V; siehe dazu unten S. 43 u. 65.

[13]) Allfeld § 35 Anm. 27, Köhler S. 468 unten.

Strafdrohung gestellt ist",[14]) muß geschlossen werden, daß die genannten Autoren sich bei der Unterscheidung zwischen selbständigem und unselbständigem Delikt nur an die äußere, sprachliche Formulierung des Gesetzgebers halten. Das ist auch aus der Tatsache zu schließen, daß die genannten Autoren regelmäßig nur die §§ 80 und 86 RStGB. als Beispiele für solche Delikte anführen, in denen eine Versuchs- oder Vorbereitungshandlung nicht zum selbständigen Delikt gemacht worden sei. Nur dann soll trotz der absoluten Strafdrohung der strafbefreiende Rücktritt noch möglich sein, wenn der Gesetzgeber bei dem betreffenden Delikt ausdrücklich die technische Bezeichnung „Versuch" oder „Vorbereitung" gebraucht. Auch die Tatsache, daß sie die Angabe irgend eines Kriteriums zu ihrer Unterscheidung für völlig überflüssig halten, spricht für diese Auffassung.

Darnach bestände bei einer auf einen unselbständigen Tatbestand gesetzten Grundstrafdrohung stets eine Vermutung dafür, daß ein del.s.g. vorliegt. Diese Ansicht, die im Gegensatz zu der hier vertretenen Lösung nirgends im Gesetz eine Stütze findet, muß schon an der Erwägung scheitern, daß entscheidend dafür, ob eine Handlung begrifflich Versuch bezw. Vorbereitung eines anderen Delikts ist, nicht die Formulierung sein kann, die der Gesetzgeber zufällig oder aus reiflicher Überlegung zu ihrer Bezeichnung wählt. Hier handelt es sich um die ganz andere Frage, ob eine Subsumtion des umrissenen Tatbilds unter den Versuchsbegriff möglich ist. Wenn sachlich der Anfang einer Tatbestandsverwirklichung gegeben ist, dann liegt, den entsprechenden Vorsatz vorausgesetzt, Versuch vor, ganz gleichgültig, welche sprachliche Bezeichnung diese Handlung im Gesetz gefunden hat. Von Bedeutung für die Bejahung eines del.s.g. könnte die sprachliche Formulierung gerade umgekehrt erst dann sein, wenn der Gesetzgeber damit eine ausdrückliche Erklärung verbindet, daß diese Versuchshandlung zugleich als ein del.s.g. gelten solle mit den entsprechenden Konsequenzen (§ 46 ausgeschlossen, ein event. strafbarer Versuch dieses Delikts bejaht).

---

[14]) Olshausen § 43 Anm. 28.

§ 14.

2. Einzel-Erörterung.

I. Für den Anfang der Ausführung als unselbständigen Tatbestand kommen in erster Linie alle die Delikte in Betracht, in denen von „Versuch" oder „Anfang der Ausführung" eines vorhandenen gesetzlichen Tatbestandes ausdrücklich gesprochen wird; darüber hinaus aber alle die Fälle, in denen die Formulierung des gesetzlichen Tatbestands deutlich erkennen läßt, daß es sich um einen Tatbestandsverwirklichungsanfang im Sinne des § 43 handelt, sodaß beim Fehlen des in Rede stehenden Paragraphen ohne weiteres Strafbarkeit oder Straflosigkeit ex §§ 43 ff. für diese Handlung herzuleiten wäre.

II. Der Anfang der Tatbestandsverwirklichung ist nur ein objektives, abstraktes Tatbild; der Versuch erfordert begrifflich einen darüberhinausreichenden, aber nicht in Erfüllung gehenden Vorsatz. Darum sind in die Gruppe der Delikte, die einen Tatbestandsverwirklichungsanfang, also einen unselbständigen Tatbestand darstellen, begrifflich auch alle die Delikte eingeschlossen, bei denen nur das Tatbild den Ausführungsanfang eines anderen Tatbestandes bedeutet, die aber kein Versuch dieses Deliktes sind, weil der entsprechende Vorsatz nicht gegeben ist. Ein typisches Beispiel dafür ist der § 241 RStGB. Tatbestandsverwirklichungsanfang der Nötigung ist gemäß § 240 RStGB. neben anderem: „Wer einen anderen mit einem Verbrechen bedroht." Das ist zugleich der gesetzliche Tatbestand der Bedrohung. Trotz dieses unselbständigen Tatbestandes ist der § 241 aber ein del.s.g., das vollendet ist, wenn die drohende Äußerung zur Kenntnis des Bedrohten gelangt und von ihm ernst genommen wird. Mit der Vollendung ist der strafbefreiende Rücktritt ausgeschlossen. Das wird widerspruchslos überall anerkannt.

Das erste Kriterium für ein del.s.g. ist also negativ: der Anfang der Ausführung als unselbständiger Tatbestand ist dann ein

del.s.g., wenn der für das Delikt erforderliche Vorsatz sich nicht über diesen Tatbestandsverwirklichungsanfang hinaus zu erstrecken braucht.[1]) Dieses beim Versuch selbstverständliche Ergebnis wird für die Vorbereitungshandlung als unselbständiger Tatbestand besonders wichtig.[2])

III. Für eine andere Gruppe von Delikten mit unselbständigem Tatbestand ist charakteristisch, daß die betreffenden Delikte zwar begrifflich den Versuch zu anderen Delikten darstellen, daß aber die Strafe für die letzteren, für die vollendeten Delikte, nur subsidiäre Bedeutung hat gegenüber der absoluten Strafdrohung, die auf die Versuchshandlung gesetzt ist. Es sind das die Fälle, in denen das einfache Delikt in einer besonderen Erscheinungsform qualifiziert ist, sodaß zwischen dem einfachen vollendeten und dem qualifizierten versuchten Delikt das Verhältnis der Spezialität besteht.[3]) Typische Beispiele dafür sind die §§ 229, 81 RStGB., § 97 MStGB. Aus den qualifizierenden Momenten und aus der im Vergleich zum vollendeten einfachen Delikt bedeutend höheren Strafdrohung geht deutlich hervor, daß der Gesetzgeber hier nicht nur den Versuch schärfer bestrafen, sondern daß er eine selbständige lex specialis schaffen wollte, die trotz ihres unselbständigen Tatbestands dann schon vollendet ist, wenn der konkrete Sachverhalt dem Tatbild entspricht, das dieser unselbständige Tatbestand umreißt. Die Folge ist, daß bei diesen qualifizierten Delikten der Rücktritt nach der Vollendung keine strafbefreiende Wirkung mehr haben kann, daß dafür wiederum ein strafbarer Versuch von diesen Delikten zu bejahen ist.[4])

a) Beim § 229 RStGB., bei der Vergiftung, ist sich die herrschende Meinung über diese Konsequenzen einig. Nur wenige Autoren vertreten hier die gegenteilige Meinung: Schwarze (§ 229 Anm. 4), Wächter (S. 346), Löffler (VDB. V S. 305), Hälschner (II. S. 107) und Binding (Lb. I S. 60) wollen

[1]) Ähnlich Frank § 46 IV 3 a.

[2]) Vgl. unten S. 63.

[3]) Ebenso Beling LvV. S. 316, 2 b.

[4]) Ebenso § 1 Sklavenraubgesetz v. 28. 7. 1895. Das Unternehmen d. Sklavenr. ist ein qualifiz. Vers. d. § 239 RStGB., aber ebenfalls ein del.s.g. Dasselbe dürfte f. § 58 Nr. 8 MStGB. gelten: Der Vers. d. Spionage ist an sich ein unselbst. Tatbest. (§ 90 Nr. 5, § 43 RStGB.) hier aber ohne Zweifel z. del.s.g. qualifiziert (Todesstrafe!).

den § 46/II analog für das vollendete Delikt nach § 229 anwenden. Binding erkennt aber selbst ausdrücklich an, daß die herrschende Lehre formell unanfechtbar sei.

Frank hatte bis jetzt der herrschenden Meinung beigepflichtet und gerade für die Unterscheidung zwischen unselbständigem Delikt und del.s.g. den § 229 als typisches Beispiel eines del.s.g. erwähnt: VDA. V S. 216. In der neuesten Auflage von 1926 schreibt Frank, daß „wegen der Art und Weise, in der das Gesetz die Materie der Körperverletzung disponiert", das Delikt des § 229 nur als Erscheinungsform der Körperverletzung, nicht als del.s.g. aufzufassen, ein strafbarer Versuch deshalb zu verneinen und strafbefreiender Rücktritt auch nach dem Beibringen des Giftes zu bejahen[5]) sei. „Für die Möglichkeit strafbefreienden Rücktritts spricht auch die Erwägung, daß er im Falle des durch Vergiftung unternommenen Tötungsversuches nicht bestritten werden kann."

Die letztere Behauptung trifft nur für den Versuch als solchen zu. In dem Augenblick, in dem der Tötungsversuch zugleich eine Vergiftung nach § 229 darstellt, muß jeder die Strafbarkeit aus § 229 bejahen, der anerkennt, daß der § 229 mit der Beibringung des Giftes vollendet ist und daß beim Rücktritt vom qualifizierten Versuch das in Gesetzeskonkurrenz stehende, vollendete Delikt strafbar bleibt. Beides gibt Frank ausdrücklich in § 46 IV, 1. Abs. am Ende und in § 229 unter V zu, ohne aber anzugeben, wie der Widerspruch geklärt werden soll, der hier durch die Bejahung des strafbefreienden Rücktritts auch nach vollendetem Delikt bei § 229 entsteht.

Wenn schon nach der Meinung Franks Fälle denkbar sind, in denen der Tötungsvorsatz den der Körperverletzung nicht umfaßt,[6]) dann kann allerdings der freiwillige Rücktritt vom Gift-

---

[5]) Der auch in der neuen Auflage unter § 43 V 4 noch enthaltene Hinweis auf § 229 als del.s.g. dürfte auf Grund der ausdrücklichen Feststellungen unter § 229 nur ein Redaktionsversehen darstellen.

[6]) Frank nennt den Fall, daß ein Ehemann seiner bereits vom Arzt aufgegebenen, sterbenden Frau Gift gibt, um ihre Schmerzen abzukürzen. Die Frau wird trotzdem vom Arzt noch gerettet, verfällt aber wegen der Giftdosis dauerndem Siechtum: Der Tötungsvorsatz des Mannes umfaßt hier nach Frank den Vorsatz der Körperverletzung nicht.

mordversuch unter Umständen wegen mangelnden Körperverletzungsvorsatzes zur vollen Straflosigkeit führen. Gerade diese Lösung aber, die im Hinblick auf die für diese Unterscheidung einzig denkbaren Fälle eines edlen Tatmotivs durchaus nicht zu der Verallgemeinerung im Sinne Franks zwingt, hat mit der Frage, ob wegen eines eventuell in Konkurrenz stehenden vollendeten Delikts Strafbarkeit bestehen bleibt, nichts zu tun.

Warum „die Art und Weise der Disponierung der Materie der Körperverletzung" bewirken soll, daß ein Delikt wie das des § 229, das am schwersten von sämtlichen Deliktsarten der Körperverlutzung als Spezialdelikt mit Strafe bedroht ist (bis zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe!), nur als Versuch der Körperverletzung, nicht als selbständiges Delikt aufzufassen sei, gibt Frank ebenfalls nicht weiter an, obwohl ein Beweis mit der Disposition unseres schon 57 Jahre alten RStGB. niemals zwingend ist.[7])

b) Der § 97 MStGB. ist in seiner Struktur dem § 229 RStGB. sehr ähnlich. Auch hier ein unselbständiger Tatbestand: „Wer einen tätlichen Angriff gegen einen Vorgesetzten unternimmt", begrifflich der Versuch einer Körperverletzung, der aber als Delikt gegen den Vorgesetzten und durch eine Reihe anderer qualifizierender Momente, vor allem durch die hohen Strafdrohungen, sich ebenfalls als ein del.s.g. darstellt. Infolgedessen ist auch hier § 46 RStGB. für das vollendete Delikt unanwendbar, ein strafbarer Versuch dagegen zu bejahen.[8]) Darüber ob auch von dem Unternehmen des Angriffs wiederum ein strafbarer Versuch angenommen werden muß, ist in einem anderen Zusammenhang zu sprechen.[9]) Hier handelt es sich in erster Linie darum, die Kriterien herauszufinden, die maßgebend für die Annahme eines del.s.g. sind.

c) Der § 81 RStGB. enthält eine ganze Reihe unselbständiger Tatbestände gegenüber den selbständigen Tatbeständen der Tötung, Freiheitsberaubung, Körperverletzung, Nötigung usw. Jeder einzelne Fall ist dabei gegenüber diesen Tatbeständen spezialisiert

---

[7]) Vgl. hiezu die Ausführungen unten S. 65.

[8]) Ebenso Rotermund § 97 Anm. 4; Koppmann-Weigel § 97 Anm. 7; Herz und Ernst § 97 Anm. 2; mit ihnen die herrschende Meinung.

[9]) Siehe unten S. 73.

in Bezug auf das Angriffsobjekt und die Art der Handlung. Die Strafe ist ins Vielfache verschärft. Darum liegen hier ebenfalls del.s.g. vor, bei denen es auch ohne die ausdrückliche Betonung des § 82 über die Vollendung des Delikts keinen Zweifel geben könnte, daß es mit dem Unternehmen des Tötens, Gefangennehmens usw. vollendet und der strafbefreiende Rücktritt damit ausgeschlossen ist. Bezüglich der Frage, ob der Gesetzgeber auch bei diesen Delikten einen strafbaren Versuch bejahen wollte, muß wiederum auf spätere Ausführungen verwiesen werden.[10])

IV. Gerade in diesem Zusammenhang ist besonders zu beachten, daß die Qualifizierung einzelner Versuchshandlungen an sich noch keinen Schluß auf das Vorliegen eines del.s.g. erlaubt, solange diese qualifizierten Strafdrohungen sich in dem für das vollendete Delikt vorgesehenen Strafrahmen bewegen: Greift der Gesetzgeber einzelne Versuchshandlungen besonders heraus, um sie höher als die anderen Versuchshandlungen zu bestrafen, so berechtigt das allein ebensowenig wie die auf die Versuchshandlungen gesetzte absolute Strafdrohung zu einem strafschärfenden Analogieschluß, daß deshalb auch der § 46 ausgeschlossen sein soll.[11])

Erst wenn die Strafdrohung für den Versuch höher ist, als die Strafdrohung für das vollendete Delikt, ist der Schluß gestattet, daß ein del.s.g. in Frage steht, dafür aber auch zwingend.[12]) Denn für den Versuch eine höhere Strafdrohung als für die Vollendung zu setzen, kann bloß dann einen Sinn haben, wenn solche qualifizierende Momente vorausgesetzt werden, die das Strafgesetz über die Versuchshandlung auch gegenüber dem einfachen vollendeten Delikt als lex specialis qualifizieren, sodaß die niedrigere Vollendungsstrafe ausscheidet.

Ist dagegen die Versuchsstrafe gleich hoch wie die Vollendungsstrafe, dann kann von einer Subsidiarität der Vollendungsstrafe keine Rede sein, dann liegt bloß eine besonders hohe Strafe für den Versuch, kein del.s.g. vor.

---

[10]) Vgl. unten S. 73, 76.

[11]) Vgl. oben S. 34, 35.

[12]) Ähnl. Gedankengänge betont Frank VDA. V S. 216, § 46 IV 2, ohne aber anzuerkennen, daß bei höherer Strafdrohung als für das vollendete Delikt immer ein del.s.g. gegeben sei.

V. Andere Voraussetzungen, aus denen ebenso wie aus der die Vollendungsstrafe überholenden Versuchsstrafe concludenter die Bejahung eines del.s.g. hervorginge, sind beim Versuch nicht denkbar. Es könnte deshalb nur die ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers, daß bei einem einzelnen Fall ausnahmsweise der § 46 ausgeschlossen, ein strafbarer Versuch wiederum zu bejahen sei, aus einer Versuchshandlung ein del.s.g. machen, wenn schon deren absolute Strafdrohung nicht höher als die Strafdrohung des vollendeten Delikts ist.

Eine derartige Bestimmung enthält das geltende deutsche Strafrecht bei den Delikten, die begrifflich einen Versuch bedeuten, nicht.[13]) Darum kann mit Recht gefolgert werden, daß alle die Delikte, die einen Anfang der Ausführung als unselbständigen Tatbestand enthalten, die begrifflich Versuch eines anderen Delikts sind, aber keiner höheren Strafdrohung als das vollendete Delikt unterstehen, im geltenden Recht keine del.s.g. in dem hier vertretenen Sinn darstellen. Bei ihnen ist also stets ein strafbefreiender Rücktritt zu bejahen, ein strafbarer Versuch ihres unselbständigen Tatbestands zu verneinen.

Typische Beispiele hierfür sind: der bereits zitierte, jetzt aufgehobene § 153 der RGewO.: „Wer andere durch . . . Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht . . . wird mit Gefängnis . . . bestraft . . .“; oder der § 107 a Abs. 2 RStGB.: im Abs. 1 handelt es sich um ein Erfolgsdelikt: „Wer nicht verbotene Versammlungen . . . mit Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen verhindert oder sprengt, wird mit Gefängnis . . . bestraft.“ Im Abs. 2 hat der Gesetzgeber nur eine bestimmte Gruppe von Versuchshandlungen umrissen: „Wer in nicht verbotenen Versammlungen . . . Gewalttätigkeiten in der Absicht begeht, die Versammlung . . . zu sprengen, wird mit Gefängnis . . . bestraft“. Es wäre verfehlt, hier von einem Absichtsdelikt analog etwa dem § 263 zu sprechen, das mit der Begehung der Gewalttätigkeiten vollendet sei, ebenso wie der Betrug mit der Beschädi-

---

[13]) Es sind damit nicht die „Versuchsverbrechen“ i. Sinne Bindings gemeint, orientiert an einem vorjurist. Versuchs-Begriff, die tatsächlich nur einen Scheinversuch darstellen, sondern an alle die Delikte, die als Anfang d. Ausführg. eines anderen Tatbestands einen unselbständ. Tatbestand bedeuten.

gung des Vermögens des Dritten. Der entscheidende Unterschied liegt eben gerade darin, daß der Betrug einen selbständigen Tatbestand darstellt, der Versammlungssprengungsversuch dagegen nur einen unselbständigen Tatbestand, den Versuch zu § 107 a Abs .1, der ohne die Sonderbestimmung des Abs. 2 nach den §§ 43 ff. zu behandeln wäre.

Die Unternehmungsdelikte in den Zoll- und Steuergesetzen, die noch nach dem Muster der §§ 134—136 des Vereinszollges. vom 1. 7. 1869 konstruiert sind: „Wer es unternimmt, die Abgaben zu hinterziehen", stellen ebenfalls unselbständige Tatbestände dar; denn die Tatbestände der Steuerhinterziehung, der Erschleichung von Rückvergütungen usw. sind alle Spezialtatbestände des Betrugs, das Unternehmen der Hinterziehung Betrugsversuch.[14]) Bezeichnend für diese Delikte ist, daß sie durchwegs mit viel geringerer Strafe bedroht werden, als der Betrugsversuch. Hier würde deshalb ein weiterer Grund für die Bejahung strafbefreienden Rücktritts von dem Unternehmen der Hinterziehung usw. sprechen, wenn nicht die RAbgO. im § 374 einen noch viel weiteren Raum für strafbefreiende tätige Reue bei diesen Delikten geschaffen hätte.

---

[14]) Die Frage ist allerdings sehr bestritten. Ihre Lösung hängt davon ab, ob man die rein wirtschaftliche Vermögensschädigung — der Rechtsanspruch des Staates gegenüber dem Steuerhinterzieher bleibt ja unverletzt — als Vermögensschädigung im Sinne des § 263 auffaßt oder nicht. Diese Frage dürfte im Sinne der herrschenden Lehre zu bejahen sein.

III. Fälle von „Versuch“ im vorjuristischen Sinn als selbständiger Tatbestand.

§ 15.

1. Allgemeines.

I. Im Gegensatz zu den bisher erörterten Fällen, in denen der Anfang der Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes gegeben war, treten nun im Gesetz weiter Fälle auf, in denen sich das Verhalten des Täters wohl als ein Anfangen bezeichnen läßt, aber gleichwohl technisch keinen Anfang der Ausführung darstellt, weil kein gesetzlicher Tatbestand da ist, auf den sich dieses Anfangen beziehen könnte.

Als Beispiel dafür sei angenommen, daß im RStGB. der Abs. I des § 107 a und der § 240, die Nötigung, gestrichen worden wären. Dann gäbe es im geltenden Recht keinen gesetzlichen Tatbestand, von dessen Ausführung die Handlung nach § 107 a/II nur einen Anfang bedeuten würde. Die Begehung von Gewalttätigkeiten in einer Versammlung, um sie zu sprengen, wäre damit zum selbständigen Tatbestand geworden. Sie wäre kein Versuch mehr im technischen Sinn, sondern ein Absichtsdelikt, vollendet mit der Begehung der Gewalttätigkeiten.[1])

Damit ist das Schema für eine Reihe von Delikten gezeichnet, die in der folgenden Einzelerörterung untersucht werden sollen, der um diese Delikte des geltenden Rechts geführte Streit aber einstweilen ausgeschaltet. Hier handelt es sich also um Fälle, die überhaupt der allgemeinen Regelung der §§ 43 ff. entzogen sind, bei denen umgekehrt der Versuch als Erscheinungsform seine eigentliche, charakteristische Funktion gerade darin zu erfüllen hat, an diese selbständigen Tatbestände straferweiternd anzuknüpfen, um weitere vorbereitende Handlungen im Rahmen der §§ 43, 44 mit Strafe zu bedrohen.

---

[1]) Vgl. oben S. 27.

II. Gegenüber dem Anfang der Ausführung als unselbständigen Tatbestand dreht sich hier die Problemstellung vollkommen um: hier fragt es sich, ob eine ratio legis vorhanden ist, wonach eventuell bei einzelnen derartigen „Scheinversuchsdelikten" trotz ihres selbständigen Tatbestandes, trotz ihrer formellen Vollendung die §§ 43 ff. in der Weise anzuwenden sind wie beim unselbständigen Tatbestand, bei dem nur eine Ausnahme bezüglich der Strafdrohung vorliegt. Ist es denkbar, daß der Gesetzgeber die Vorschriften der §§ 43 ff. auf ein derartiges Delikt, das kein Anfang der Ausführung, also kein Versuch im technischen Sinn ist, in der Weise erstrecken will, daß der freiwillige Rücktritt auch nach der formellen Vollendung dieses Delikts noch strafbefreiend wirkt, daß anderseits ein strafbarer Versuch dieses Delikts — ein Verbrechen vorausgesetzt — als ausgeschlossen gelten soll?

III. Im Schrifttum sind, soweit ich sehen kann, diese Fälle niemals von den bisher behandelten Delikten, die im Gegensatz dazu trotz ihrer absoluten Strafdrohung begrifflich den Versuch eines anderen Delikts darstellen, unterschieden worden:

Die Autoren, die schon bei den unselbständigen Tatbeständen einen strafbefreienden Rücktritt für ausgeschlossen halten, haben keine Veranlassung, bei den selbständigen Tatbeständen diese Frage nochmals zu prüfen. Die entgegengesetzte Richtung, die mit Herzog und Kohler nur einen „materiellen" Vollendungsbegriff, den Zeitpunkt des rechtsverletzenden Erfolgs, für den § 46 gelten lassen will, kann zu der hier vertretenen Unterscheidung gar nicht kommen, weil sie überhaupt nicht vom Versuch als Tatbestandsfragment, sondern nur von einem Versuchsbegriff im vorjuristischen Sinn ausgeht.

Die Lehren der Autoren, die zwischen beiden Extremen vermitteln, decken sich im allgemeinen zwar vielfach in der Formulierung mit dem bisherigen Ergebnis dieser Untersuchung: eine regelwidrige Strafe bedeutet an sich noch keine Ausschaltung des strafbefreienden Rücktritts, ebensowenig die Bejahung eines weiteren strafbaren Versuchs dieses Versuchs. Beides trifft erst bei einem zum „selbständigen Delikt" erhobenen Versuch zu.

Typisch aber ist für alle Lösungsversuche, daß diese Fragen niemals im Zusammenhang mit der Tatbestandslehre behandelt worden sind, obwohl in der Regel anerkannt wird, daß der Ver-

such begrifflich den Anfang einer Tatbestandsverwirklichung darstellt und daß der strafbefreiende Rücktritt diesen technischen Versuchsbegriff voraussetzt. Die Folge ist, daß auch diejenigen Lösungsversuche, die ohne Zweifel vom richtigen Gesichtspunkt ausgehen, zu allgemein und deshalb anfechtbar werden.[2])

IV. Das schwerstwiegende Argument gegen eine Anwendung des § 46 auf die hier in Betracht kommenden selbständigen Tatbestände sind wohl die Bestimmungen im RStGB. und in den Nebengesetzen, die ausdrücklich bei einzelnen Delikten auch dann noch Straffreiheit gewähren, wenn die tätige Reue erst wirksam nach der Vollendung des Delikts eingesetzt hat. Bedarf es, so wird man schließen müssen, einer besonderen Vorschrift, um hier dem freiwilligen Rücktritt strafaufhebende Wirkung zu geben, so ergibt sich, daß er sie in den anderen Fällen nach der Vollendung nicht mehr hat. Hier ist aber nicht an den § 204, RStGB. als Beispiel gedacht, den Frank in VDA V, S. 217 in diesem Zusammenhang ausdrücklich erwähnt; denn dann wäre der eben erwähnte Schluß nicht zwingend, wie Frank mit Recht, allerdings nicht mit überzeugender Begründung betont.

Man kann nämlich drei Gruppen unter diesen strafaufhebenden Bestimmungen im geltenden Recht unterscheiden:

1. eine Gruppe von Bestimmungen, die als lex specialis gegenüber dem § 46/II nicht tätige Reue vom Täter in der Weise verlangen, daß er den Eintritt des verbrecherischen Erfolgs durch eigene Tätigkeit abwendet, die nur eine entsprechende Anzeige bei der Behörde oder der bedrohten Person vor Ausführung der Tat erfordern, so daß durch die Behörde das Verbrechen verhindert werden kann. Hierher gehören § 49 b RStGB., § 105 MStGB., § 3 RSchG.

Besonders interessant ist der § 5/II des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse (v. 3. 6. 1914): „der an einer Ver-

---

[2]) Binding betont zwar in seinem Lehrbuch, I, S. 14 (1902), daß er die Frage des Rücktritts „im Zusammenhang mit einer genauen Scheidung der Tatbestände nach ihrer Struktur" behandelt habe (in Anm. 1, S. 14). Binding ist aber auch bei seiner revidierten Lehre vom strafbefreienden Rücktritt aus dem vorjurist. Begriff d. „materiellen Vollendung" = Eintritt des verletzenden Erfolgs u. aus. dem vorjur. Versuchsbegriff mit sein. Gedankengängen nicht herausgekommen.

abredung Beteiligte wird nicht bestraft, wenn er zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des verabredeten Verbrechens noch möglich ist, freiwillig Anzeige bei der Behörde erstattet. Dies gilt nicht für den Beteiligten, der den anderen zu der Verabredung vorsätzlich bestimmt hat." Gerade aus dem letzten Satz darf nicht der Schluß gezogen werden, daß der Bestimmende unter allen Umständen strafbar bleibt. Hier greift die allgemeine Vorschrift des § 46 RStGB. wieder ein, der nach den allgemeinen Grundsätzen über den Rücktritt des Anstifters hier nicht die Anzeige genügen läßt, sondern fordert, daß der Bestimmende bei dem anderen den verbrecherischen Entschluß freiwillig und mit Erfolg beseitigt.

2. Eine Gruppe von Bestimmungen, die die strafbefreiende Wirkung des freiwilligen Rücktritts gegenüber dem § 46 auf mehrere Personen oder mehrere Delikte erweitern, sei es kraft einer „objektiven" Wirkung, die sich auf alle Beteiligte erstreckt, wie im § 204 RStGB. (Kartellträger), sei es in der Weise, daß, wie im § 310 oder im § 163 RStGB., die Strafbefreiung auch eintritt bei der tätigen Reue nach fahrlässig begangener Brandstiftung und nach fahrlässigem Falscheid.

3. Bestimmungen, die durchwegs unter den gleichen Voraussetzungen wie der § 46/II RStGB. Straffreiheit (bezw. Strafermäßigung) bei tätiger Reue gewähren, nur mit dem Unterschied, daß das Delikt bereits vollendet ist: § 22 Kraftfahrzeugges. v. 3. 5. 1909; § 374 RAbgab. O. v. 13. 12. 19; § 158 RStGB.; § 109 MStGB.

Nur bei dieser Gruppe ist der Schluß berechtigt, dafür aber auch zwingend, daß in den übrigen Fällen nach der Vollendung des Delikts auf Grund des § 46 RStGB. keine Strafbefreiung mehr eintreten kann, wenn schon diese Ausnahmebestimmungen überhaupt notwendig waren. Aus der Tatsache dagegen, daß Sonderbestimmungen geschaffen worden sind, die, abgesehen von Versuch und Vollendung, andere Voraussetzungen und Wirkungen für die Strafaufhebung im Einzelfall normieren, als sie im § 46 allgemein festgelegt sind, kann niemals der Schluß gezogen werden, daß sie nur deshalb notwendig waren, weil der § 46 beim vollendeten Delikt nicht mehr anwendbar sei. Denn diese Fälle wären ja unter dem § 46 nicht subsumierbar, auch wenn die Vollendung für den § 46 keine weitere Bedeutung hätte.

So unerheblich diese Strafaufhebungsbestimmungen sub 3. für den Anfang der Ausführung als unselbständigen Tatbestand gewesen sind, weil dort mit guten Gründen nachgewiesen werden konnte, daß gar keine Vollendung im technischen Sinne vorliegt, sondern nur eine regelwidrige Strafdrohung für das nicht vollendete versuchte Delikt, so entscheidend sind diese Bestimmungen hier.

V. Das Ergebnis ist also, daß der § 46 unanwendbar ist, wenn schon ein vollendetes Delikt vorliegt. Daß für diesen Fall — ein Verbrechen vorausgesetzt —, wiederum ein strafbarer Versuch zu bejahen ist, auf den die §§ 43 ff., auch der § 46 Anwendung finden, ist nach geltendem Recht die logische Folge kraft der Bestimmungen des allgemeinen Teils des RStGB.

Dieses Ergebnis an sich wird fast allgemein anerkannt. Um so heftiger ist hier der Streit darüber entbrannt, wann ein Delikt im Sinne des § 46 vollendet ist.

§ 16.

2. Das Problem bei den Unternehmungsdelikten im besonderen.

I. Im allgemeinen wird zwar zugegeben, daß ein Delikt dann vollendet ist, „wenn der Schuld des Täters entsprechend die sämtlichen Merkmale des äußeren Tatbestands des Delikts verwirklicht sind. Ob das zutrifft, ist nur an Hand der einzelnen Tatbestände zu entscheiden".[1]) Aber gerade bei den Delikten, die hier in erster Linie in Frage kommen, den sogen. Unternehmungsdelikten, wird diese allgemeine Regel über die Vollendung bestritten und eine Ausnahme behauptet. Es sind damit die Delikte gemeint, bei denen der Gesetzgeber das äußere Tatbild stets umreißt mit den Worten: „Wer es unternimmt, das und das zu tun", und die sich viel häufiger hauptsächlich in den strafrechtlichen Nebengesetzen und Steuergesetzen finden, als man im allgemeinen annimmt.[2])

Hier in diesem Zusammenhang handelt es sich aber nicht um die Frage, wie der Ausdruck „Unternehmen" auszulegen ist, bei dem sich die Autoren streiten, ob die Definition des § 82 RStGB. allgemein für den Begriff des Unternehmens gelte oder nur für den Hochverrat, ob die Vorbereitungshandlungen mit eingeschlossen seien oder nur der Versuch, ob die unmittelbaren Vorbereitungshandlungen vor dem Versuch mit dazu gehören oder nur ein Teil der Versuchshandlungen selbst in Betracht komme, ein Streit, der sich größtenteils nur auf das Sprachgefühl und fast immer auf vorjuristische Begriffe statt auf den betreffenden gesetzlichen Tatbestand, wie ihn das geltende Recht formuliert hat, stützt. Hier

---

[1]) Frank, § 43, I.

[2]) Unternehmungsdelikte sind: RStGB. §§ 81, 105, 114, 115, 122, 159, (214), 360 Nr. 5, 357 (als Erscheinungsform), MStGB. §§ 58 Nr. 8, 96, 97, 102, 106, 112 b, 116; § 9 Sprengst. Ges. v. 9. 6. 1884; § 22 Kraftfahrz. Ges. v. 3. 5. 1909; § 20 Wettbew. Ges. v. 7. 6. 1909; §§ 134—36 Ver. Zollges. v. 1. 7. 1869; bei fast sämtlichen Verbrauchssteuerges. v. 1909; § 17 Leuchtmitt. St. Ges.; § 23 Zündwarenst. Ges. usw.

geht es nur um die Frage, wann das einzelne Unternehmungsdelikt vollendet ist; denn damit ist dann entschieden, ob der § 46 ausgeschlossen ist oder nicht und ob evtl. nach den allgemeinen Bestimmungen des RStGB. wiederum ein strafbarer Versuch dieser Delikte anzunehmen ist.

II. Eine Richtung in der Wissenschaft behauptet, daß bei den Unternehmungsdelikten infolge der Selbständigkeit des aufgestellten Verbrechenstypus die formelle Vollendung mit dem Unternehmen der betreffenden Tätigkeit gegeben, der strafbefreiende Rücktritt deshalb ausgeschlossen sei,[3]) meistens mit der Begründung, „daß es sich hier um kein in die einzelnen Stadien der Vorbereitung und Versuchshandlungen zerlegbares Delikt handle" (Lobe), „daß die Vorbereitungs-, Versuchs- und Vollendungshandlungen unter dem Begriff des Unternehmens zu einer Einheit zusammengefaßt und ein und derselben Strafdrohung unterstellt sind" (M. E. Mayer).

Dagegen wendet Frank mit anderen ein, „daß diese Lehre nur dann im Recht wäre, wenn das Gesetz bei den Unternehmungsdelikten mit dem Versuch schon die Vollendung eintreten ließe. Das tut es aber nur bei § 82. Der bloßen Gleichstellung in der Strafe kommt diese Bedeutung nicht zu." (§ 46 IV/1.)

III. Charakteristisch ist für sämtliche Autoren, daß sie höchstens zwischen dem Unternehmen des Hochverrats und den übrigen Unternehmungsdelikten unterscheiden und als Selbstverständlichkeit annehmen, daß begrifflich das „Unternehmen" immer dasselbe sei, zu mindesten aber immer „den Versuch" oder wenigstens einen Teil davon mit umfasse.

Der Grund dafür liegt darin, daß das Pr. StGB., dem das RStGB. größtenteils wörtlich folgt, für die Tatbestandsaufstellung der in Betracht kommenden Verbrechen oder Vergehen der §§ 114, 115, 122, 159, 357 RStGB., wie auch für eine Reihe anderer strafbarer Handlungen,[4]) statt des Ausdrucks „wer es unternimmt"

---

[3]) So Lobe § 46/2 e; Olshausen § 46 Anm. 5; Oppenh. Del. § 46 Anm. 3; Liszt-Schmidt § 48 IV 3; RGE. Bd. 10 S. 324; M. E. Mayer, S. 369; Rittau MStGB. § 116 A. 1; Fuhse MStGB. § 116 A. 2; Köhler S. 455; Allfeld § 36 VI/4; Dahlmann S. 30 u. a. m.

[4]) PrSTGB. § 212 Nötigung; § 234 Erpressung; §§ 311/13 Bestechung; § 324 Amtsunterschlagung.

die Wendung aufweist: „wer die betreffenden Handlungen ausführt oder auszuführen versucht".[5]) Aus den Motiven geht dazu unzweideutig hervor,[6]) daß die Verfasser durch die Änderung der Ausdrucksweise keine sachliche Abweichung von dem bisherigen preußischen Rechte beabsichtigen. Ihre Aufgabe bestand, wie historisch feststeht, ganz wesentlich nur darin, zu prüfen, ob und inwieweit sich die Bestimmungen des PrStGB. bewährt hatten. Die Fassung: „Wer ausführt oder auszuführen versucht", hatte bei den Delikten des PrStGB. fortgesetzte Zweifel wachgerufen, ob unter „versuchen" der Versuch im technischen Sinn des § 31 PrStGB. zu verstehen sei, ob deshalb jedesmal die in diesem Begriff des Versuchs aufgenommenen Voraussetzungen nachgewiesen werden müßten, insbesondere, ob der Versuch „nur durch äußere, vom Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben sei" (§ 31 PrStGB.). Mit der neugewählten Ausdrucksweise „wer es unternimmt", die sich an § 82 PrStGB., dem jetzigen § 105 RStGB. anschloß, sollte diese Streitfrage beseitigt werden.

IV. Ohne in diesem Zusammenhang die schwierigen Probleme der richtigen Gesetzesauslegungsmethoden aufwerfen zu wollen, muß doch gefragt werden: Darf die historische Gesetzesauslegung, ihre Methode an sich als richtig anerkannt, so weit gehen, daß die Motive, die bei der Formulierung der Entwürfe zum geltenden Recht entscheidend waren, auch dann als maßgebende Grundlage zur modernen Gesetzesauslegung verwendet werden, wenn damit einer der Grundgedanken des modernen Strafrechts teilweise verlassen werden muß?

Die moderne Bannung des Strafrechts in starre Typen verlangt in erster Linie, daß der Gesetzgeber den Punkt im gesetzlichen Tatbestand fixiert, mit dem das Delikt vollendet ist. Gerade darin beruht der widerspruchslos anerkannte Fortschritt gegenüber dem alten Strafrecht, das diese Arbeit willig der Auslegung überließ. Die Autoren, die das Unternehmen grundsätzlich nur als „den Versuch" der betreffenden Handlungsgruppe auffassen, die vom

---

[5]) Vergleiche die eingehenden Ausführungen darüber im RGE. Bd. 42 S. 271.

[6]) Motive, S. 85, 86, 145, 149. Ich folge hier z. T. fast wörtlich den Darlegungen im RGE. Bd. 42, S. 271 ff.

Gesetz als Gegenstand des betreffenden Unternehmens bezeichnet ist, ohne Unterschied, ob ein selbständiger oder ein unselbständiger Tatbestand vorliegt, und die dabei ebenso unterschiedslos dieselben Folgerungen ziehen, als ob es sich um den Versuch als Tatbestandsfragment handle, gehen diesen Schritt des modernen Rechts wieder zurück und verlangen, daß die Fixierung des Vollendungspunktes bei diesen Delikten wiederum dem Gesetzesausleger überlassen wird.[7]) Diese Auslegung erscheint um so fragwürdiger, da sie in zweifacher Richtung keineswegs schlüssig ist:

1. Wenn schon die Schwierigkeiten mit dem in § 31 des alten PrStGB. festgelegten Begriffsmerkmal des Versuchs „nur durch äußere, vom Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert" die Veranlassung gaben, die alte Fassung „wer ausführt oder auszuführen versucht" aufzugeben, dann bestand keine Veranlassung mehr zur Änderung in dem Augenblick, in dem der § 46 geschaffen (in der Fassung des RStGB.) und der Versuchsbegriff von diesem Balast frei gemacht war.

2. Die Mehrzahl der Unternehmungsdelikte ist erst viel später in den Nebengesetzen geschaffen worden, wobei mit größter Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, daß die Motive, die beim Entwurf des RStGB. maßgebend gewesen sein mögen, vollkommen bedeutungslos geworden waren.

Die entscheidende Frage geht also dahin, ob dieser mehrdeutige, im tatsächlichen Sprachgebrauch schwankende und im Gesetz in keiner Weise näher bestimmte Ausdruck „unternehmen" dasselbe bedeutet, wie wenn der Gesetzgeber mit seiner technischen Sprache formuliert hätte „wer ausführt oder auszuführen versucht". Dann allerdings wäre, wie sich gezeigt hat,[8]) für den Versuch als solchen strafbefreiender Rücktritt zu bejahen, ein weiterer strafbarer Versuch zu verneinen, wie z. B. Frank für alle Unternehmungsdelikte tatsächlich annimmt (§§ 82, 81 ausgenommen).

[7]) Ein Beispiel, wie auf diese Weise die gesetzliche Grundlage verloren gehen kann, stellt das Reichsgericht, worüber Lobe in § 43 Anm. 8 berichtet: „Für das Unternehmen wendet das Reichsger. konsequent dieselben Rechtsgrundsätze wie für den Versuch an und läßt es daher genügen, daß lediglich in der Vorstellung des Täters zur Herbeiführung des gewollten Erfolgs die Handlung geeignet war." Mit dieser Auffassung ist der ganze Gewinn der modernen Fassung der Strafgesetze in klare Tatbestände verspielt!

[8]) Siehe oben S. 46.

Es ist zuzugeben, daß für eine Auslegung im Sinne Franks und Bindings vieles um so mehr spricht, solange bloß die Alternative in Betracht gezogen wird: Entweder bei allen Unternehmungsdelikten strafbefreienden Rücktritt zuzulassen oder bei keinem. Selbst die im letzteren Sinn formalistisch eingestellte herrschende Meinung betont ihre Ansicht immer nur mit einem „leider" und immer zugleich mit einem energischen Wunsch auf Verbesserung in der lex ferenda.

V. Hier nun rechtfertigt sich die neue Unterscheidung zwischen selbständigem und unselbständigem Tatbestand. Es ist ein Irrtum, wenn angenommen wird, daß alle Unternehmungsdelikte in ihrem Wesen gleich seien und deshalb auch entweder in dieser oder jener Weise gleich behandelt werden müßten — von der Streitfrage um den § 82 RStGB. ganz abgesehen; denn die Unternehmungsdelikte stellen zum Teil unselbständige Tatbestände, zum Teil selbständige Tatbestände dar. Auf Grund der bisherigen Untersuchungen steht fest, daß damit ganz verschiedene Lösungen bedingt sind.

Ebensowenig wie etwa die ausdrückliche Verwendung des technischen Ausdrucks „Versuch" durch den Gesetzgeber dafür von Bedeutung ist, ob eine Handlung unter dem Versuchsbegriff subsumiert werden kann oder nicht,[9]) ebensowenig kann die sprachliche Formulierung „wer es unternimmt" maßgebend dafür sein, daß etwa der § 46 immer anwendbar oder immer ausgeschlossen ist. Daß die absolute Strafdrohung allein ebenfalls diese Wirkung nicht hat, ist bereits eingehendst nachgewiesen. Die Einzelerörterung über die hier in Betracht kommenden Delikte erfordert eine analoge Untersuchung über Vorbereitung, Anstiftung und Beihilfe als del.s.g.; denn eine ganze Reihe von diesen Unternehmungsdelikten stellen typische Vorbereitungs- oder Teilnahmehandlungen dar, bei denen erst festgestellt werden muß, ob für sie analog dieselben Grundsätze Geltung haben, die für den Versuch als unselbständigen Tatbestand maßgebend sind.

Von vornherein ausscheiden können die Delikte, bei denen durch gesetzliche Sonderbestimmungen Klarheit geschaffen ist, z. B. § 22 KraftfahrzGes. v. 3. 5. 1909: Die Frage nach einem strafbaren

---

[9]) Vgl. oben S. 40.

Versuch des Unternehmens des Wagenführers, sich durch die Flucht der Feststellung zu entziehen, hat praktisch keine Bedeutung, weil nur ein Vergehen in Frage steht. Strafbefreiung ist auch nach gelungener Flucht ausdrücklich vorgesehen, wenn der Führer sich am nächsten Tag selbst meldet. Würde diese Sonderbestimmung nicht getroffen sein, könnte kein strafbefreiender Rücktritt von dem Unternehmen der Führerflucht anerkannt werden; denn das Unternehmen der Führerflucht stellt einen selbständigen Tatbestand dar, dessen Konsequenzen nicht durch den Ausdruck „Unternehmen" aus der Welt geschafft werden könnten.

Exkurs:

Vorbereitung, Anstiftung und Beihilfe als delictum sui generis.

1. Die Vorbereitung als delictum sui generis.

§ 17.

Allgemeines.

I. Das RStGB. kennt zwar den Begriff der Vorbereitungshandlung (§ 86), er ergibt sich weiterhin von selbst durch die Abgrenzung des strafbaren Versuchs von den noch nicht strafbaren vorhergehenden Handlungen, eine allgemeine Bestimmung aber für die Vorbereitungshandlungen als solche enthält der allgemeine Teil des RStGB. nicht. Da die Vorbereitungshandlung als Erscheinungsform nicht ausgeprägt worden ist, kommen hier nur die Fälle in Betracht, in denen die Vorbereitung durch eine absolute Strafdrohung zum unselbständigen Tatbestand geworden ist.[1]) Ein unselbständiger Tatbestand liegt vor, weil der Tatbestand der Vorbereitungshandlung zum Anfang der Ausführung eines Delikts und zur vollen Tatbestandsverwirklichung ebenfalls in einem minus-plus-Verhältnis steht, wie es für den unselbständigen Tatbestand charakteristisch ist.

II. Zwei Feststellungen müssen der Untersuchung vorangehen, die beide kraft eines argumentum e maiori ad minus aus der Lehre vom Versuch sich ergeben:

1. Wenn beim Versuch der freiwillige Rücktritt noch strafbefreiende Wirkung hat, solange das Delikt nicht vollendet ist, dann muß das erst recht bei der nur ausnahmsweise für strafbar erklärten Vorbereitungshandlung gelten, solange sie nicht aus irgendwelchen Gründen als lex specialis anzusprechen ist. Es wäre vollkommen widersinnig, wenn der Täter im Stadium der strafbaren Vorbereitung eines Verbrechens überhaupt keine

---

[1]) Über die Erscheinungsformen der §§ 111 Abs. I, 357 wird weiter unten gehandelt.

Möglichkeit haben sollte, durch tätige Reue sich straffrei zu machen, wenn ihm dies aber in Aussicht gestellt würde für den Fall, daß er zur Ausführung dieses Verbrechens schreitet und dann zurücktritt.

2. Dagegen kann auch nicht das Argument eingewendet werden, daß ja nur der Versuch als solcher straflos bleibe, daß also auch beim strafbefreienden Rücktritt vom Versuch immer die Strafbarkeit wegen der bereits „vollendeten" Vorbereitungshandlung in Frage stehe; denn es handelt sich hier um kein konkurrierendes vollendetes Delikt. So wenig es möglich ist, von der Vollendung eines Versuchs zu reden, so lange kein del.s.g. vorliegt,[2]) so wenig ist das bei einer Vorbereitungshandlung möglich, die der Gesetzgeber über den Versuch hinaus mit Strafe bedroht hat. Auch diese Vorbereitungshandlungen stehen in kontradiktorischem Gegensatz zur Vollendung des vorbereiteten Delikts. Es ist auch hier verbotene strafschärfende Analogie, wenn aus der Tatsache, daß eine absolute Strafdrohung ausnahmsweise angedroht ist, analog auf die Unwirksamkeit des § 46 geschlossen wird, selbst wenn es mit einem viel zu sehr verallgemeinerten Begriff der Vollendung geschieht wie bei Liszt-Schmidt (§ 48 IV/3) und M. E. Mayer (S. 369.) Die strafbefreiende Wirkung des freiwilligen Rücktritts von den Vorbereitungshandlungen (immer im Gegensatz zum del.s.g.) wird deshalb auch vielseitig zugegeben.[3]) Allerdings darf dabei nicht vergessen werden, daß über die Kriterien, wann die Vorbereitungshandlungen ein del.s.g. darstellen, die Meinungen sehr weit auseinandergehen.[4])

III. Ebenso wie die Argumente über die Nichtvollendung und für die strafbefreiende Wirkung des freiwilligen Rücktritts treffen auch die übrigen Gedankengänge zu, wie sie sich bei der Untersuchung über den Anfang der Ausführung als unselbständigen Tatbestand ergeben haben.

Die Strafbarkeit oder Straflosigkeit ist bei dem Begriff der Vorbereitung im Strafrecht so wenig Begriffsmerkmal wie beim Ver-

---

[2]) Vgl. oben S. 35, 36.

[3]) So Frank § 46, VDA. V. S. 216; Baumgarten Vers. S. 471; Beling Grundz. S. 89; Hälschner II S. 753; Dahlmann Rücktritt S. 35; Schwarze § 83; Allfeld § 36 VI/4; Olshausen § 46 Anm. 5.

[4]) Vgl. oben S. 39.

such. Darum bedeutet die ausnahmsweise angedrohte absolute Strafe so wenig ein Indiz dafür, daß die Vorbereitungshandlung in dem fraglichen Fall zum del.s.g. erhoben werden sollte[5]) wie etwa die Tatsache, daß der Gesetzgeber nur einzelne besondere Vorbereitungshandlungen gruppenweise oder kasuistisch in dem unselbständigen Tatbestand umrissen hat; die Folge ist, daß auch bei der Vorbereitungshandlung, so weit sie in einem unselbständigen Tatbestand fixiert ist, stets eine Vermutung dafür besteht, daß kein del.s.g. gegeben ist, das mit dem Vorliegen der Tatbestandsmerkmale seines unselbständigen Tatbestands schon vollendet wäre, einen straffreienden Rücktritt ausschließen und als Verbrechen zur Bejahung eines strafbaren Versuchs dieses Delikts führen würde. Es müssen auch hier neben der absoluten Strafdrohung noch besondere andere Gründe vorliegen, die für ein del.s.g. sprechen.

---

[5]) Vgl. oben S. 33, 34.

§ 18.

b) Einzelerörterung.

I. In Betracht kommen außer den Delikten, in denen im gesetzl. Tatbestand ausdrücklich von einer Vorbereitungshandlung gesprochen wird, alle Fälle, in denen der gesetzl. Tatbestand das Tatbild einer Vorbereitungshandlung umreißt.

Der gesetzliche Tatbestand ist nur eine Schablone mit objektiven, abstrakten Merkmalen, ebenso das Tatbild einer Vorbereitungshandlung, wenn es zum gesetzlichen Tatbestand erhoben worden ist. Der Begriff der Vorbereitungshandlung erfordert einen weit darüber hinausreichenden, aber nicht einmal bis zum Versuchsstadium in Erfüllung gehenden Vorsatz. Diese Vorbereitungshandlungen stellen deshalb nur einen Teil der Delikte dar, bei denen das Tatbild einer Vorbereitungshandlung im gesetzlichen Tatbestand fixiert ist; denn bei dem übrigen Teil dieser Delikte ist dieser Vollendungsvorsatz nicht erforderlich.

Typische Fälle davon sind die §§ 368 Ziff. 5, 6, 10 RStGB.: Wer mit Brandstiftungsvorsatz eine Scheune mit unverwahrtem Feuer betritt, wer zur Jagd ausgerüstet mit dem Vorsatz zu wildern unberechtigt in fremdem Jagdgebiet herumschleicht, begeht Musterbeispiele von Vorbereitungshandlungen zur Brandstiftung, bezw. zur Wilderei. Wer dieselbe Handlung nur aus Leichtsinn begeht, ohne einen derartigen Vorsatz, begeht zwar eine Polizeiübertretung, aber keine Vorbereitungshandlung. Die Übertretung ist mit der Erfüllung ihres Tatbestands vollendet, strafbefreiender Rücktritt ausgeschlossen. Von dem Streit über die juristische Konstruktion des § 368 Nr. 10 abgesehen, herrscht über diese Folgerung Einigkeit. Eine weitere Folge ist die, daß trotz freiwilligen Rücktritts vom Versuch des Wilderns Strafbarkeit wegen der vollendeten Übertretung gegeben ist.[1]) Wäre der § 368 Nr. 10 nur eine Vorbereitungshandlung zu § 292, bliebe sie kraft § 46 straffrei.

---

[1]) Vgl. oben S. 30.

Wir kommen zu demselben Ergebnis wie beim Versuch: Das Tatbild einer Vorbereitungshandlung als unselbständiger Tatbestand ist dann ein del.s.g., wenn der für das Delikt erforderliche Vorsatz sich nicht über die Verwirklichung dieses unselbständigen Tatbestands hinaus zu erstrecken braucht.

II. Beim Versuch war es ein wesentliches Kriterium für die Bejahung eines del.s.g., wenn die einfache Vollendungsstrafe von der qualifizierten Grundstrafdrohung des Versuchs überholt wurde. Dieses Kriterium fällt für die Vorbereitungshandlung infolge ihres Abstandes von der Vollendung und ihres bedeutend geringeren Unrechtswertes naturgemäß fast völlig fort. Es ist kaum denkbar, daß eine spezialisierte Vorbereitungshandlung schärfer mit Strafe bedroht wird, als das Delikt im allgemeinen, auf das sie sich bezieht. Eine Ausnahme bildet der Versicherungsbetrug des § 265.[2])

III. Bei der Vermutung, die hier gegen das del.s.g. spricht, kann die sprachliche Formulierung im Gesetz nur dann eine Rolle spielen, wenn eine ausdrückliche Äußerung darüber vorliegt, daß ein selbständiges Delikt, ein del.s.g. angenommen werden soll, nicht aber die zufällige Bezeichnung „Vorbereitungshandlung", wie manche Autoren glauben.[3]) Eine derartige ausdrückliche Erhebung zum del.s.g. kennt das geltende Recht auch bei den Vorbereitungshandlungen nicht. Darum wird hier das Kriterium über den erforderlichen Vorsatz zum entscheidenden Merkmal, ob ein del.s.g. vorliegt oder nicht.

IV. Damit ist für eine ganze Reihe von Delikten Klarheit geschaffen:

Die §§ 360 Nr. 2 und 127 RStGB. sind del.s.g., keine Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat, wie in erster Linie die §§ 86 und 84 RStGB. Wer freiwillig von der Vorbereitung zum Hochverrat zurücktritt, ist nicht mehr aus § 86 oder § 84 strafbar, aber, die Erfüllung des Tatbestandes vorausgesetzt, wegen des vollendeten Delikts aus § 127 oder § 360 Nr. 2.

§ 360 Ziff. 4 u. 5 sind del.s.g., § 151 ist Vorbereitungshandlung zum Münzverbrechen. Der strafbefreiende Rücktritt von § 151 hebt nicht die Strafbarkeit aus § 360 Ziff. 4. oder 5 auf.

---

[2]) Vgl. unten S. 65.

[3]) Siehe oben S. 39, 40.

Ebenso ist § 25 Leuchtmittelsteuerges. v. 15. 7. 1909 del.s.g. gegenüber den §§ 17—20 dieses Ges. und § 151 RStGB.

Die Aufforderungsdelikte sind dann del.s.g. „wenn der Vorsatz des Auffordernden nicht auf die Begehung der Tat gerichtet zu sein braucht, zu der er aufgefordert hat, der Auffordernde vielmehr deshalb bestraft wird, weil er eine gefährliche Gesinnung erweckt, mag er auch die Begehung nicht wollen“[4]), insbesondere aber auch, wenn auf keine bestimmte Tat abgezielt ist. Beispiele dafür sind die §§ 110, 111,[5]) 112 RStGB. § 102 Seemanns-O. v. 2. 6. 1902,[5]) § 10 Sprengstoffges., § 99,[5]) 100 MStGB., wegen seiner besonderen Gefährlichkeit auch § 102 MStGB.

Die Aufforderungsdelikte sind Vorbereitungshandlungen, wenn der Vorsatz auf die Begehung der Haupttat und zwar auf ein ganz bestimmtes Delikt gerichtet sein muß. Beispiele dafür sind die §§ 49 a, 85, 201 RStGB.

Bei den Verabredungsdelikten begründet der Begriff der Verabredung eine weitere Vermutung, daß nur eine Vorbereitungshandlung vorliegt, bei der der strafbefreiende Rücktritt zu bejahen, ein strafbarer Versuch zu verneinen ist; denn zum Begriff der Verabredung gehört, daß eine bestimmte Tat ins Auge gefaßt wird und daß jeder ernstlich die verabredete Tat will. Mit dem agent provocateur kommt überhaupt keine Verabredung im technischen Sinne zustande.[6]) Beispiele hiefür sind die §§ 49 b, 83 RStGB., die Meuterei nach § 103 MStGB.;[7]) § 5 Ges. geg. d. Verrat Milit. Geheimnisse.[8])

Im Gegensatz dazu steht die allgemeine Verbindung, um strafbare Handlungen zu begehen, z. B. die Dynamit-Verschwörung des § 6 des Sprengstoffges.: „Haben sich mehrere zur fortgesetzten Begehung derartiger, wenn auch im einzelnen noch nicht bestimmter Handlungen verbunden“. Hier kann kein Zweifel bestehen, daß die Verschwörung als solche wegen ihrer unberechenbaren Gefährlichkeit den Gegenstand eines del.s.g. bildet, so daß wegen der notwendigen Einheitlichkeit in der Konstruktion dieses

---

[4]) Frank § 46 IV 3.

[5]) Vgl. die Ausführungen unten S. 67.

[6]) Ebenso Frank § 49 b und die dort Zitierten.

[7]) Vgl. die Ausführungen unten S. 66.

[8]) Bezügl. des § 5 Abs. 2 vergl. die Ausführungen oben S. 50, 51.

Delikts auch die im § 6 vorgesehene „Verabredung" zur Begehung von Dynamitverbrechen in diesem Sinne aufzufassen ist. Ebenso die §§ 1 und 2 RSchG.

V. Es kann nicht Aufgabe dieses Exkurses auf ein Nebengebiet sein, sich neben den skizzierten Gedankengängen auch mit der einschlägigen Literatur und den berührten Streitfragen auseinanderzusetzen. Darum ist es auch in diesem Zusammenhang nicht nötig, auf den Meinungsstreit, der um den § 265 RStGB. geführt wird, einzugehen, soweit es sich nicht um die Frage des del.s.g. handelt. Es muß Frank beigepflichtet werden, daß es sich beim Versicherungsbetrug um einen Spezialfall des Betrugs handelt, der nicht erst mit der Vermögensbeschädigung, sondern schon mit einer vorbereitenden Handlung vollendet wird.[9]) Um so weniger kann zugestimmt werden, wenn Frank hier ein del.s.g. verneint, mit ihm die Strafbarkeit des Versuchs des Versicherungsbetrugs, um dafür strafbefreienden Rücktritt auch noch nach der vorsätzlichen Schiffsstrandung zuzulassen.

Hier dürfte sich Frank mit seinen eigenen Ausführungen in Widerspruch gesetzt haben, zwar nicht mit denen in den früheren Auflagen seines Kommentars und in VDA. V S. 216, die ja durch die Feststellungen unter § 229 in der neuen Auflage ausdrücklich aufgegeben worden sind, wohl aber in Widerspruch mit den beibehaltenen allgemeinen Ausführungen über das del.s.g., für dessen Bejahung „die Höhe der Strafdrohung einen wesentlichen Fingerzeig gibt" (§ 46 IV/2). Der § 265 ist ebenso eine lex specialis gegenüber § 263, wie der § 229 gegenüber §§ 223, 225, sodaß in beiden Fällen eine Verurteilung auf Grund des Gattungsdelikts überhaupt nicht mehr in Frage kommt, wenn schon der Spezialtatbestand erfüllt ist. In beiden Spezialfällen ist Zuchthausstrafe in viel höherem Rahmen als für das einfache vollendete Delikt angedroht. Wenn in diesen beiden Fällen trotzdem kein del.s.g. vorliegen soll, dann kann die Art und Höhe der Strafdrohung überhaupt kein Kriterium für das Vorliegen eines del.s.g. sein.

Auch hier ist so wenig wie bei § 229 ein Weg sichtbar, den Widerspruch zu beseitigen, der dadurch entsteht, daß auch nach vollendetem Delikt strafbefreiender Rücktritt bejaht wird, während

---

[9]) Frank § 265 I.

grundsätzlich das in Gesetzeskonkurrenz stehende vollendete Delikt auch nach Frank strafbar bleiben soll. Wenn bei den bisher angeführten strafbaren Vorbereitungshandlungen die Argumente e contrario aus den §§ 158 RStGB., 374 RAbgO.[10]) nicht stichhaltig waren, weil eben von einer formellen Vollendung bei einer Vorbereitungshandlung keine Rede sein kann, um so entscheidender werden sie hier.

VI. Bezüglich der §§ 7, 8 und 9 des Sprengstoffges. entstehen die lebhaftesten Zweifel, welchen rechtlichen Charakter diese Delikte haben sollen. Man wird zwar Galli[11]) beipflichten müssen, daß es sich hier um drei del.s.g. handelt: § 9 erklärt den Verkehr mit Sprengstoffen ohne polizeiliche Erlaubnis für strafbar als Vergehen, § 8 den Verkehr ohne einen nachweisbar erlaubten Zweck als Verbrechen, § 7 bedroht den Verkehr zu verbrecherischen Zwecken. Bei allen drei Delikten ist infolgedessen der strafbefreiende Rücktritt ausgeschlossen, ein strafbarer Versuch bei §§ 7 u. 8 zu bejahen. Diese strenge Auslegung ist ohne Zweifel im Sinne dieses strengen Gesetzes gelegen. Die Frage aber, in welchem rechtlichen Verhältnis bei dieser Konstruktion der § 7 zum § 5 stehen soll, hätte nur durch eine Stellungnahme des Gesetzgebers geklärt werden können (wer durch Anwendung von Sprengstoffen ein Verbrechen nach § 5 ausführen will, kann das nur durch Begehung einer der Handlungen des § 7, er muß den Sprengstoff mit der verbrecherischen Absicht in Besitz gehabt haben usw.)

VII. Einer besonderen Bemerkung bedürfen noch die bereits erwähnten §§ 103, 99/I MStGB., 111/I RStGB. u. 102/I Seemanns-O., da es sich in diesen Fällen nicht um einen Tatbestand, sondern nur um eine Erscheinungsform handelt; denn hier sind nur relative Strafdrohungen vorgesehen. Der § 103 MStGB. mußte bei den Verabredungsdelikten erwähnt werden, weil gerade für die Meuterei die Feststellung wichtig ist, daß es sich um eine typische Vorbereitung handelt, bei der e maiore ad minus der freiwillige Rücktritt von Strafe befreit, ein strafbarer Versuch davon deshalb zu verneinen ist. Der Fall liegt hier parallel dem Versuch als Erscheinungsform, jedoch mit dem Unterschied, daß nicht allgemein die Vorbereitungs-

---

[10]) Vgl. die Ausführungen oben S. 51.

[11]) In Stengleins Kommentar Bd. 1, 1911 Sprengst. Ges. § 7 Anm. 13.

handlungen als Erscheinungsformen unter Strafe gestellt werden, sondern nur eine bestimmte Art, die Verabredung zu bestimmten Delikten, Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Tätlichkeiten gegen den Vorgesetzten, für einen ganz bestimmten Personenkreis, nämlich Militärpersonen.

Ebensowenig ergibt sich eine Schwierigkeit für die §§ 111/I RStGB., 102/I Seemanns-O., 99/I MStGB., die trotz der Erscheinungsform ein del.s.g. darstellen. Hier handelt es sich jeweils nicht um eine Vorbereitungshandlung als Erscheinungsform, sondern nur um das Tatbild einer Vorbereitungshandlung, bei dem der für die Vorbereitungshandlung charakteristische Vollendungsvorsatz nicht erforderlich ist, bei dem aber, dem formell und materiell unselbständigen Tatbestand entsprechend, eine bewegliche, relative Strafdrohung vorgesehen ist. Die Konsequenzen, die sich aus dem Vorliegen eines del.s.g. ergeben, sind klar: kein strafbefreiender Rücktritt, wenn bereits die Aufforderung in der jeweils spezialisierten Weise erfolgt ist, anderseits die Strafbarkeit des Versuchs der Aufforderung, wenn es sich um eine Aufforderung zu einem Verbrechen handelt. Die Dinge liegen hier ebenso, wie wenn, auf die Fälle des Versuchs übertragen, der Gesetzgeber den § 241 RStGB. statt mit einer absoluten Strafdrohung mit folgender relativer Strafdrohung ausgestattet hätte: „Wer einen anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird bestraft. Die Strafe ist nach demjenigen Gesetz festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, mit deren Begehung gedroht worden ist, und zugleich um ..... zu ermäßigen.“ Hier läge nach wie vor der Anfang der Ausführung des Tatbestands des § 240 vor, aber nicht als unselbständiger Tatbestand, sondern als Erscheinungsform. Da der Vorsatz sich nicht über das umrissene Tatbild hinaus zu erstrecken braucht, wäre kein Versuch zu § 240, sondern ein del.s.g. gegeben, strafbefreiender Rücktritt zu verneinen, ein evtl. strafbarer Versuch zu bejahen. Die Konsequenzen aus einem del.g.s. sind also gleich, mag es in der Form eines Tatbestands oder einer Erscheinungsform ausgeprägt sein.

2. Anstiftung und Beihilfe als delicta sui generis.

§ 19.

Allgemeines.

„Anstifter ist, wer vorsätzlich und mit Erfolg einen anderen veranlaßt, Täter zu werden. Zwei Erfolge sind für die Anstiftung charakteristisch, daß der Täter den verbrecherischen Entschluß faßt, ist der erste, daß er ihn ausführt, der zweite".[1]) „Beihilfe ist die vorsätzliche Unterstützung einer von einer anderen Person vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung".[2]) „Anstiftung und Beihilfe sind undenkbar, wo nicht eine tatbestandsverwirklichende Ausführungshandlung eines Anderen mindestens in der Erscheinungsform des Versuchs vorliegt".[3]) Ebenso die herrschende Meinung.

Daraus ergibt sich, daß Anstiftung und Beihilfe begriffsnotwendig wie der Anfang der Ausführung auf einem gesetzlichen Tatbestand bezogen sein müssen, daß Anstiftung und Beihilfe im strengen strafrechtlichen Sinn zu einer rechtswidrigen Handlung, die im Strafgesetz nicht in einem Tatbestand vertypt ist, ausgeschlossen sind. Es gibt keine Anstiftung im strafrechtlich technischen Sinn zum Selbstmord nach geltendem Recht.

Die Art und Höhe der Strafdrohung ist für die strafbare Teilnahme ebenfalls kein Begriffsmerkmal. Es liegt also immer noch begrifflich Anstiftung und Beihilfe vor, auch wenn der Gesetzgeber auf einzelne Teilnahmehandlungen ausnahmsweise eine Grundstrafdrohung setzt und sie damit in einem strafgesetzlichen Tatbestand fixiert. Es handelt sich in diesen Fällen um unselbständige Tatbestände, weil sie in Abhängigkeit stehen von dem Haupttatbestand, auf den sich die Teilnahmehandlungen beziehen.

Im Gegensatz dazu stehen diejenigen Tatbestände, in denen „Anstiftungs- und Beihilfehandlungen" im vorjuristischen Sinn fest-

---

[1]) M. E. Mayer, S. 392/93.
[2]) Frank § 49.
[3]) Beling, Grundz. S. 90.

gelegt sind. Sie sind selbständige Tatbestände, weil bei ihnen die charakteristische Tatbestandsbeziehung fehlt. Ein Beispiel dafür ist der § 144 RStGB., die betrügerische Verleitung Deutscher zum Auswandern.

Auch hier gelten aus denselben analogen Gründen wie bei Vorbereitung und Versuch dieselben Regeln: Beim unselbständigen Tatbestand spricht die Vermutung in erster Linie gegen ein del.s.g., also für die Annahme bloß regelwidriger Strafdrohungen, beim selbständigen Tatbestand spricht die Vermutung mit den stärksten Gründen für ein del.s.g.

Dieses Ergebnis wird besonders wichtig für die Frage, wie weit bei diesen Delikten strafbefreiender Rücktritt zu bejahen ist. Bekanntlich kommt zwar nach geltendem Recht der freiwillige Rücktritt des Täters dem nicht zurücktretenden Teilnehmer nicht zu Gute, wohl aber kann sich der Teilnehmer als solcher durch eigenen Rücktritt Straflosigkeit erwerben.[4]) Über diese grundsätzliche analoge Auslegung des § 46, der wörtlich nur auf den Versuch abgestellt ist, ist sich die herrschende Lehre im allgemeinen einig. Nur wenige Autoren vertreten hier gegenteilige Meinungen.

Bei einer Beihilfe oder Anstiftungshandlung als solcher kann ebensowenig wie bei einer Versuchshandlung davon die Rede sein, daß sie im technischen Sinn vollendet sei. Eine „vollendete" Erscheinungsform ist nur bei einem del.s.g. mit relativer Strafdrohung denkbar. Dasselbe gilt, wenn auf diese Teilnahmehandlungen ausnahmsweise eine Grundstrafdrohung gesetzt ist. Darum steht auch bei der strafbaren Teilnahme die Grundstrafdrohung der Anwendung des § 46, der Bejahung eines strafbefreienden Rücktritts nicht entgegen, solange nicht ein del.s.g. vorliegt. Die logische Folge davon ist auch bei diesen Deliktsgruppen, daß die Bejahung strafbefreienden Rücktritts vom Delikt selbst die Verneinung eines weiteren strafbaren Versuchs zu diesem Delikt

---

[4]) Der Rücktritt muß entweder darin bestehen, daß der Teilnehmer die Haupttat verhindert, so daß sie nicht einmal in das Vers.-Stadium eintritt, oder darin, daß der Teilnehmer die Vollendung der Haupttat durch eigene Erfolgsabwendung verhindert oder dadurch, daß er seine Teilnahmehandlung als solche wirkungslos macht.

bedeutet. Wenn der Gesetzgeber Versuchshandlungen zu einem derartigen Delikt ausdrücklich für strafbar erklärt, dann kann mit Sicherheit angenommen werden, daß der Gesetzgeber ein selbständiges Delikt schaffen wollte, das mit der Erfüllung seines unselbständigen Tatbestands vollendet sein soll, so daß etwa später einsetzende tätige Reue nicht mehr von Strafe befreit. Ein typisches Beispiel hiefür ist der § 141 RStGB. Welche Kriterien im übrigen bei der strafbaren Teilnahme dafür ausschlaggebend sind, daß ein del.s.g. angenommen werden muß, kann ebenfalls nur die entsprechende Einzelerörterung ergeben.

§ 20.

b) Einzelerörterung.

I. Auch bei den Anstiftungs- und Beihilfehandlungen wird man zwischen dem abstrakten Tatbild als solchen und den Teilnahmehandlungen unterscheiden, die unter dieses Tatbild subsumierbar sind. Für den Versuch und insbesondere für die Vorbereitungshandlungen ergab sich durch diese Unterscheidung ein verlässiges Kriterium für die Annahme eines del.s.g., wenn bei einem Delikt der für Versuch und Vorbereitung charakteristische, über das Tatbild hinausreichende Vollendungsvorsatz nicht erforderlich war, sondern sich nur auf den betreffenden Tatbestand selbst zu erstrecken brauchte.[1]) Dieses Kriterium fällt hier weg, weil das Tatbild von Anstiftung und Beihilfe auch den verbrecherischen Teilnahmeerfolg mit einschließt, nämlich die Begehung des Delikts durch den Täter neben der kausalen Teilnahmehandlung, weil infolgedessen der Vorsatz des Teilnehmers über dieses Tatbild nicht hinauszugehen braucht.

II. Wenn die Grundstrafdrohung für die Teilnahme höher ist als die auf die Haupttat gesetzte Strafdrohung, dann muß aus dieser Qualifizierung auch hier der Schluß gezogen werden, daß ein del.s.g. vorliegt. Ein Beispiel hierfür ist der § 284 RStGB.: Die Beihilfeleistung wird mit 2 Jahren Gefängnis bedroht, der Spieler selbst, der Täter, nur mit 6 Monaten (§ 284 a). Auch Frank bejaht hier bei § 284 ein del.s.g.[2])

III. Das entscheidende Kriterium aber für die Teilnahmehandlungen als del.s.g. ist in erster Linie, ob ein selbständiger Tatbestand vorliegt oder nicht, im Gegensatz zu den Vorbereitungshandlungen, die fast ausnahmslos unselbständige Tatbestände darstellen. Ein typisches Beispiel für derartige del.s.g. mit selbständigem Tatbestand ist der § 120 RStGB. Die Selbstbefreiung des Gefangenen ist keine vertypte Tatbestandshandlung im geltenden Recht. Hier liegt deshalb nur ein Beihilfeleisten im vorjuristischen Sinn vor, nach dessen Vollendung strafbefreiender

[1]) Vgl. oben S. 41, u. 62, 63.

[2]) In Anmerkung II zu § 284 a.

Rücktritt ausgeschlossen ist. Die ausdrückliche Strafbarerklärung des Versuchs in Abs. 2 bestätigt das. Für die betrügerische Verleitung zum Auswandern (§ 144 RStGB.), zur Eheschließung (§ 170), zum außerehelichen Beischlaf (§ 179) gilt analog dasselbe.

Gerade für die Anstiftung ist charakteristisch, daß der Gesetzgeber die erfolgreiche Anstiftung durchwegs als Erscheinungsform, die an sich nur ausnahmsweise strafbare erfolglose Anstiftung dagegen fast immer als Tatbestand gefaßt hat: §§ 159 RStGB., 112 b MStGB., 116 MStGB.; 20 Wettbew. Ges. Nur in § 357 RStGB. ist auch die erfolglose Anstiftung als Erscheinungsform ausgeprägt. Bei den eben genannten Unternehmungsdelikten liegen typische Beispiele eines unselbständigen Tatbestands vor. Es wäre sinnlos, wenn der Gesetzgeber diese Delikte als del.s.g. ausgestaltet hätte. Es liegt auch nicht der geringste Anhaltspunkt dafür vor. Die Folge ist, daß bei all diesen Delikten mit unselbständigem Tatbestand strafbefreiender Rücktritt zu bejahen, ein weiterer strafbarer Versuch zu verneinen ist.

IV. Diese Gruppe von Unternehmungsdelikten beweist überdies besonders klar, daß wenigstens hier nicht die Rede davon sein kann, daß das Unternehmen so viel bedeutet wie „wer das tut oder zu tun versucht"; denn wenn der § 159 z. B. ausgelegt werden sollte „wer zum Meineid verleitet oder zu verleiten versucht", dann wäre ja ohne Zweifel die Anstiftung ebenso miteingeschlossen, wie es allgemein vom Versuch und der Vollendung des betreffenden Unternehmungsdelikts behauptet wird. Daß das bei der Anstiftung nicht der Fall ist, wird von niemand bezweifelt. Um so weniger kann diese Auslegung bei den selbständigen Tatbeständen gelten, bei denen die formelle Vollendung mit dem Unternehmen der betreffenden tatbestandsmäßigen Tätigkeit eintreten muß; denn die Vollendung ist ein tatbestandsbezogener Formalbegriff, bei dem niemals die materielle Frage entscheidend sein darf, ob ein rechtsverletzender Erfolg schon eingetreten ist oder nicht. Beim unselbständigen Tatbestand braucht mit der Erfüllung seiner Tatbestandsmerkmale die formelle Vollendung keineswegs vorzuliegen.[3]) Beim übergeordneten selbständigen Tatbestand aber tritt sie begriffsnotwendig mit der Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale ein.

---

[3]) Vgl. oben S. 36, 37.

§ 21.

IV. „Gemischte" Tatbestände.

I. Die Unterscheidung zwischen selbständigem und unselbständigem Tatbestand begegnet vielfach dadurch großen Schwierigkeiten, daß ein Tatbestand nur teilweise in der charakteristischen Wertbeziehung, in dem minus-plus-Verhältnis zu einem anderen Tatbestand steht. Ein Beispiel dafür ist der § 105 RStGB. Das „Unternehmen zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nötigen" usw., stellt ohne Zweifel begrifflich einen Nötigungsversuch nach §§ 240, 43, RStGB., also einen unselbständigen Tatbestand dar. Beim Unternehmen der Parlamentssprengung kann man das nicht ohne weiteres behaupten, weil die Nötigung des § 240 als Zwangsmittel Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen voraussetzt, während für den Tatbestand des § 105 die Drohung mit jedem Übel — abgesehen von den Gepflogenheiten des politischen Lebens — genügt, wenigstens nach der herrschenden Meinung. Soweit das Unternehmen der Parlamentssprengung in dieser Beziehung einen weiteren Begriff als den Versuch der Nötigung im Sinne des § 240 bedeutet, stellt diese Erweiterung einen selbständigen Tatbestand dar. Dasselbe gilt für die Beamtennötigung des § 114 RStGB. und die ähnlich konstruierten Delikte: §§ 115, 122 RStGB., §§ 96, 106 MStGB.

Da es sich hier ausnahmslos um qualifizierte Fälle mit bedeutend höherer Strafdrohung, als sie für die vollendete Nötigung vorgesehen ist, handelt, wird man in allen diesen Fällen del.s.g. annehmen müssen, die mit dem Unternehmen der betreffenden verbrecherischen Handlung vollendet sind, bei denen deshalb der strafbefreiende Rücktritt vom Unternehmen ausgeschlossen und ein strafbarer Versuch bei den Verbrechen zu bejahen ist, sofern man hier nicht annehmen will, daß der Gesetzgeber in diesen Fällen niemals an einen strafbaren Versuch gedacht hat. Für den Ausschluß des strafbefreienden Rücktritts spricht bei einer Reihe derartiger Unternehmungsdelikte auch die Tatsache, daß der rechtsverletzende Er-

folg in allgemein bestimmter Weise kaum oder überhaupt nicht festgelegt werden kann. Der Versuch einer Parlamentsnötigung oder der Beginn einer Parlamentssprengung ist ohne Zweifel noch leichter feststellbar, als der Punkt, in dem die durchgeführte „vollendete" Parlamentssprengung anzunehmen wäre.

II. Eine weitere Schwierigkeit kann dadurch entstehen, daß der Gesetzgeber in einem Paragraphen selbständige und unselbständige Tatbestände zusammenfaßt. Ist es hier denkbar, daß ein Teil als del.s.g., der andere als unselbständiges Delikt behandelt wird? Oder besteht nur die Möglichkeit, im ganzen entweder das del.s.g. zu bejahen oder zu verneinen? Welche Grundsätze sollen dafür ausschlaggebend sein? Ein bezeichnendes Beispiel dafür gibt der § 117 MStGB.:

> „Ein Vorgesetzter, welcher einen oder mehrere Untergebene mit Androhung nachteiliger Folgen oder durch andere widerrechtliche Mittel von dem Führen oder Verfolgen von Beschwerden abzuhalten sucht oder eine an ihn vorschriftsmäßig gelangte Beschwerde ... unterdrückt oder zu unterdrücken versucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft ....".

Der erste Halbsatz stellt, soweit er einen Nötigungsversuch im Sinne des § 240 RStGB. bedeutet, einen unselbständigen Tatbestand, soweit er darüber hinausreicht, einen selbständigen Tatbestand dar; der zweite Halbsatz ist als Spezialfall einer Urkundenunterdrückung nach § 274 Ziff. 1 RStGB. ein selbständiger Tatbestand, als Versuch dazu ein unselbständiger Tatbestand. Die Frage nach einem strafbaren Versuch dieser Handlungen spielt hier praktisch keine Rolle. Wie aber soll die Frage für den strafbefreienden Rücktritt ausgelegt werden? Wann ist dieses Delikt vollendet?

Die Willkür, die in unserem geltenden Strafrecht bezüglich der Bestimmung der Vollendung zum Teil herrscht, könnte nicht mehr überboten werden, wenn man behaupten wollte, der erste Halbsatz sei mit dem „abzuhalten suchen" vollendet, der zweite mit dem tatsächlichen Unterdrücken.

Solms schließt deshalb folgendermaßen:[1]) „Im ersten Halbsatz steht die Vollendung mit dem „abzuhalten suchen" fest. Da

[1]) Komm. § 117 Anm. 7.

die Unterdrückung der Beschwerde das schwerere Delikt darstellt, kann hier nicht im Gegensatz zum ersten Halbsatz für den Versuch der Unterdrückung strafbefreiender Rücktritt zugelassen werden.[2]) Ergo Redaktionsfehler. Das Delikt ist mit dem Versuch bereits vollendet". Wiederum ein Beispiel verbotener strafschärfender Analogie im Strafrecht!

Es ist schlechterdings beim § 117 MStGB. kein Grund vorhanden, für den Versuch der Beschwerdeunterdrückung den strafbefreienden Rücktritt auszuschließen. Man wird deshalb erklären müssen, daß auch das „abzuhalten suchen" nur als Nötigungsversuch gewertet werden darf, trotzdem hier nur zum Teil ein unselbständiger Tatbestand vorliegt, ein Versuch, bei dem bis zum Eintritt der vollendeten Nötigung strafbefreiender Rücktritt zu bejahen ist.

Bei derartig unklar formulierten Delikten wird man allerdings lebhaft an die scharfe, polternde Kritik Bindings gegen den Gesetzgeber erinnert,[3]) die man zwar nicht wie Binding bei allen Delikten mit vorverlegter Vollendung erheben wird, die man aber wohl mit gutem Recht bei derartigen „Blüten" der Tatbestandsformulierung teilen kann, wie beim § 117 MStGB.

III. Bei dieser Untersuchung über „gemischte Tatbestände" stehen niemals „austauschbare" Spielarten desselben Tatbestandes wie bei den „alternativen Mischgesetzen" (erdichtete oder entstellte Tatsachen), sondern immer nur „kumulative Mischgesetze" mit verschiedenen, von einander unabhängigen, bloß äußerlich zusammengereihten Tatbeständen in Frage.

Zusammenfassung ad III. und IV.

Das wesentlichste Ergebnis der vorausgehenden Untersuchung liegt in dem Nachweis, daß die verschiedenen Unternehmungsdelikte des geltenden Strafrechts begrifflich in keiner Weise eine Einheit darstellen, die eine einheitliche Behandlung bezüglich des strafbefreienden Rücktritts und des strafbaren Versuchs fordern würden.

---

[2]) Zu demselben Ergebnis kommt Fuhse (MStGB. § 117 A. 11): „Der Versuch ist der Vollendung gleichgestellt, § 46 daher nicht anzuwenden."

[3]) Lb. I. S. 13 oben.

Zu einer in ihren Ergebnissen erträglichen und unanfechtbaren Lösung kann man bei der Auslegung der Unternehmungsdelikte im geltenden Recht nur dann kommen, wenn man nicht formalistisch von dem zufälligen Ausdruck des Gesetzgebers ausgeht, sondern von den charakteristischen Wertbeziehungen der Tatbestände untereinander. Man wird niemals darüber hinwegkommen können, daß für einen unselbständigen Tatbestand bezüglich des Versuchs und des strafbefreienden Rücktritts andere Auslegungsregeln gelten müssen, als für einen selbständigen Tatbestand. Wenn schon die Unternehmungsdelikte teilweise selbständige, teilweise unselbständige Tatbestände darstellen, dann müssen sie ebenfalls nach diesen verschiedenen Gesichtspunkten ausgelegt werden.

Der grundlegende Gesichtspunkt dafür ist der, daß bei einem selbständigen Tatbestand nach dessen formeller Vollendung kein strafbefreiender Rücktritt mehr anerkannt werden kann, daß anderseits ein evtl. strafbarer Versuch zu bejahen ist. Das gleiche gilt, wenn bei einem unselbständigen Tatbestand besondere Gründe für die Annahme eines del.s.g. sprechen. Ist das nicht der Fall, so ist für den unselbständigen Tatbestand strafbefreiender Rücktritt zu bejahen, ein weiterer strafbarer Versuch zu verneinen.

Schlußwort.

§ 22.

Kritische Bemerkungen de lege ferenda.

Die ganze Problematik der vorangegangenen Untersuchungen in der lex lata ist letzten Endes darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber die Strafbarkeit des Versuchs und die Grenze der Zulassung strafbefreienden Rücktritts bei den einzelnen Delikten nicht klar genug festgelegt hat. Um so wichtiger ist die Frage, ob dies in dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches in der wünschenswerten Weise geschehen ist, der am 14. 5. 1927 vom Reichsjustizministerium nach wesentlichen Abänderungen durch den Reichsrat dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt worden ist.

I. Der Versuchsbegriff des § 26 I dieses E. stellt ebenso wie der des § 43 RStGB. als Anfang der Ausführung begrifflich den Anfang einer Tatbestandsverwirklichung dar. Die Frage, ob dieser Anfang der Ausführung objektiv vorliegen oder nur in der Vorstellungswelt des Täters vorhanden sein muß, wie der E. ausdrücklich fordert, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Der in § 27 des E. vorgesehene strafbefreiende Rücktritt ist ebenso wie im geltenden Recht wörtlich nur auf den Versuch bezielt, ein persönlicher Strafaufhebungsgrund, der nur dem Zurücktretenden, der die Ausführung verhindert, zugute kommt, dafür aber auch jedem Zurücktretenden, auch dem Anstifter und Gehilfen, wie die Begründung ausdrücklich betont (S. 25). Auch im E. soll nach der Begr. nur der Versuch als solcher straffrei bleiben im Gegensatz zu einem konkurrierenden vollendeten Delikt. Ausgenommen werden die Fälle, „in denen die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung dadurch aufgezehrt wird, daß der Täter die Haupttat ausführt oder auszuführen versucht. Tritt der Täter in einem solchen Fall vom Versuch der Haupttat strafbefreiend

zurück, so kann er für die Vorbereitungstat, deren Strafbarkeit bereits erloschen war, nicht mehr bestraft werden.“ (Begr. zu § 27 Abs. 7.)

II. In Anbetracht dessen, daß nur das Strafgesetzbuch selbst durch den neuen Entwurf geändert werden soll, nicht aber die zahlreichen strafrechtlichen Nebengesetze, in denen sich die sogen. „Versuchsverbrechen“ und Unternehmungsdelikte mit ihren vielen Streitfragen am häufigsten finden, überrascht die Feststellung in der Begr. zu § 26, daß der E. keine Veranlassung habe zu diesen Streitfragen Stellung zu nehmen, „da der E. weder Versuchs- noch Unternehmungstatbestände kennt“.

Bekanntlich gilt der allgemeine Teil des StGB. für das ganze geltende Strafrecht, das indirekt durch Änderungen des allgemeinen Teils stets mitgeändert wird, sodaß an sich wohl Veranlassung genug für den E. eines neuen allgemeinen Teils besteht mit den Streitfragen über die Unternehmungsdelikte usw. sich auseinander zu setzen und Klarheit zu schaffen, auch wenn im E. selbst keine neuen Unternehmungsdelikte formuliert sind.

Eine Antwort darauf ist in der Einleitung der Begr. (S. 5 unten) gegeben. Ein Versuch der Einarbeitung der strafrechtlichen Nebengesetze, die fast das ganze Rechtsgebiet durchziehen, hätte das Zusammenwirken mit Österreich zur Schaffung eines einheitlichen Strafgesetzbuches unmöglich gemacht. Es ist dabei anerkannt, daß die Grundsätze des allgemeinen Teils in weitestem Umfang auch für die Nebengesetze Geltung erlangen müssen. Die notwendigen Bestimmungen darüber sind für das künftige Einführungsgesetz angekündigt.

Für die meisten Streitfragen, die in dieser Abhandlung erörtert wurden, bringt deshalb auch der neueste E. noch keine Lösung; sie ist auf eine spätere Arbeit verschoben.

III. Unter dieser Voraussetzung kann es sich nur darum handeln, ob wenigstens im E. selbst die hier behandelten Streitfragen ausgeschaltet sind und entsprechend Klarheit geschaffen worden ist. Die gesetzgebungspolitischen Fragen, auf welchen Punkt im einzelnen die Vollendung durch den Gesetzgeber verlegt werden und wie weit tatsächlich tätige Reue zur Straffreiheit führen soll im Interesse einer zweckmäßigen und gerechten Strafgesetzgebung, sollen hierbei zurücktreten.

1. In erster Linie ist anzuerkennen, daß im E. selbst der Ausdruck „Unternehmen“ nicht mehr verwendet worden ist, im Gegensatz zu der Einstellung des Gesetzgebers von 1926, der mit dem Gesetz v. 30. 4. 1926 über die Bestrafung des Zweikampfes das MStGB. im § 112 b mit einem neuen Unternehmungsdelikt bereichert hat, unbekümmert um die Kritik, die seit langen Jahren einstimmig fordert, den unklaren Ausdruck „Unternehmen“ bei der Neuschaffung von Strafgesetzen nicht mehr zu verwenden.

Dafür ist im E. in einer Reihe von Delikten die Formulierung gewählt: „Wer zu verleiten sucht“ (E. §§ 118, 119, 144, 153, 188, 196).

Obwohl bei den §§ 118, 119, 188 E. teilweise Zuchthausstrafe angedroht ist und der Versuch bei Verbrechen auch im E. stets strafbar ist (§§ 26 I, 379 E.), spielt bei diesen Delikten die Frage, ob hier ein strafbarer Versuch wiederum zu bejahen ist, praktisch keine Rolle, weil die angedrohte Strafe selbst schon mit jedem vorsätzlichen Einwirken auf den zu Verleitenden verwirkt ist. Umso schwerwiegender ist hier die Frage, ob strafbefreiender Rücktritt zulässig sein soll.

In den §§ 144 II, 188 III, 196 III des E. ist ausdrücklich Strafbefreiung vorgesehen, wenn das Verbrechen von den Verleitenden aus freien Stücken verhindert wird, in den §§ 118, 119, 153 E., die in genau derselben Weise konstruiert sind, jedoch nicht. Daraus wäre zu schließen, daß hier del.s.g. geschaffen werden sollen, bei denen strafbefreiender Rücktritt kraft des § 27 E. niemals zulässig ist. In der Begr. zu § 188 II des E. ist dazu ausdrücklich ausgeführt: „Die Verleitung zum Meineid bildet formell ein selbständiges Delikt, das mit dem ersten Zureden schon vollendet ist; die Bestimmungen über den Rücktritt vom Versuch (§ 27) sind hier n i c h t anwendbar. Deshalb . . . . bestimmt der § 188 III, daß der Täter straffrei wird, wenn er den Meineid . . . . aus freien Stücken verhindert.“ Ebenso in der Begr. zu § 144 E., 5. Abs.

Diese Regelung ist sachlich wegen ihrer Willkürlichkeit unverständlich und auch methodisch voll Widersprüche:

Es ist schlechterdings kein Grund denkbar, warum z. B. für den Amtsvorgesetzten, der einen Untergebenen zu einem Verbrechen zu verleiten sucht, strafbefreiender Rücktritt möglich sein soll,

für denjenigen aber nicht, der einen Polizeibeamten zum Ungehorsam zu verleiten sucht, obwohl dieser Aufwiegler keinen Diensteid damit verletzt und keine besondere Verantwortung trägt, wie der Amtsvorgesetzte (§§ 144, 153 E.). Für die mit Gefängnisstrafe bedrohte Handlung des § 153 soll es keinen strafbefreienden Rücktritt geben, im Gegensatz zu der mit Zuchthaus bedrohten erfolglosen Meineidsverleitung.

Schlimmer als der Mangel eines jeden einheitlichen Gesichtspunktes bei dieser Regelung, erscheinen die Widersprüche, die sich daraus ergeben, daß nach dem E. kraft des § 27 zwar der Anstifter durch tätige Reue sich straffrei machen kann, der Aufwiegler, der nur zu verleiten sucht, aber nicht. Der E. steht auf dem Standpunkt, daß das „zu verleiten suchen" durch die erfolgreiche Anstiftung konsumiert wird, sofern die Strafe für die Anstiftung höher ist, §§ 65, 66 des E., Begr. zu § 196 Abs. 2 am Ende. Bei den §§ 118, 119, 153 des E. kann der reumütig zum Rücktritt bereite Aufwiegler sich also nur dadurch straffrei machen, daß er einen anderen solange anstiftet bis dieser ein Delikt versucht, das noch höher als mit Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren bedroht ist. Erst unter dieser Voraussetzung ist die Strafbefreiung auf Grund des § 27 des E. wirksam. Ist zu einem mit weniger Strafe bedrohten Delikt angestiftet, so ist strafbefreiender Rücktritt ausgeschlossen; denn dann soll nach dem E. die Strafbarkeit aus den §§ 118, 119, 153 bestehen bleiben, also grundsätzlich dann, wenn es sich nur um die Verleitung zu einem Vergehen handelt. Bei der Anstiftung zu einem Verbrechen dagegen ist im E. grundsätzlich in allen Fällen die Möglichkeit strafbefreienden Rücktritts vorgesehen (§ 196 Abs. 3), auch wenn es sich nur um ein „zu verleiten suchen" handelt.

Diese widerspruchsvolle, unbegreifliche Regelung wird ausdrücklich in der Begründung des § 144 des E. bestätigt (5. Abs.):

> „Hat die Verleitung zu strafbaren Ausführungshandlungen geführt, so ist § 144 nur noch anwendbar, wenn die nach allgemeinen Grundsätzen verwirkte Strafe geringer wäre. Andernfalls ist der Vorgesetzte als Anstifter strafbar. Ist der Angestiftete in diesem Falle nur bis zum Versuch vorgeschritten, so wird der Vorgesetzte gemäß § 27 Abs. 2 des E. straffrei, wenn er die Vollendung der Tat des Untergebenen aus freien

Stücken verhindert. Ist der Untergebene dagegen noch nicht bis zu einer Ausführungshandlung fortgeschritten, oder ist die Strafe des § 144 höher, also § 144 anzuwenden, so kann der Amtsvorgesetzte sich nicht nach den Bestimmungen über den Rücktritt vom Versuch Straffreiheit verdienen. Denn die Tat des § 144 ist schon mit der ersten versuchten Einwirkung auf den Untergebenen vollendet."

Am unerfreulichsten aber wäre die Wirkung dieser Bestimmungen für die übrigen in Geltung bleibenden Strafgesetze, wenn für sie nicht Ausnahmebestimmungen geschaffen würden. Die bisherigen Untersuchungen über die lex lata haben ergeben, daß beim geltenden Recht unter keinen Umständen davon die Rede sein kann, daß jeder unselbständige Tatbestand ein del.s.g. ist, bei dem strafbefreiender Rücktritt ausgeschlossen ist. Selbst die formalistisch eingestellten Autoren, die das für das geltende Recht behaupten, erklären einstimmig, daß diese Lösung wegen ihrer Widersprüche und Ungerechtigkeiten in der lex ferenda verschwinden müßte. Der E. ist auf dem besten Wege, diese im geltenden Recht mit guten Gründen widerlegbare, formalistische Lösung ausdrücklich anzuerkennen, ohne aber die nötigen korrespondierenden Änderungen im Gesetzestext vorzunehmen.

Es ist widersinnig, für die Versuchshandlungen strafbefreienden Rücktritt vorzusehen, für die Vorbereitungshandlungen zu demselben Delikt aber nicht, wenn schon eine Konsumtion der Vorbereitungshandlung durch die Versuchshandlung bejaht wird. Wenn schon der E. die allgemeine Vorschrift des § 27 nur bei Erscheinungsformen, insbesondere beim Versuch gelten lassen will, dann muß er für jede kasuistisch als unselbständigen Tatbestand ausgeprägte Vorbereitungshandlung entweder kasuistisch eine Vorschrift über tätige Reue einfügen, oder bei dem betreffenden Delikt auch den strafbefreienden Rücktritt vom Versuch und von der Teilnahme ausschließen. Die Lösung, wie sie bis jetzt in den §§ 118, 119 und 153 des E. sich ergibt, wird niemand ernstlich verteidigen können.

2. Der E. stellt die öffentliche Aufforderung zu einer strafbaren Handlung allgemein unter Strafe: §§ 171, 169, 170, qualifiz. Fälle §§ 87, 249, Spezialbestimmungen § 303. Die Delikte sind sämtlich als del.s.g. aufgefaßt, bei denen kein strafbefreiender Rücktritt möglich sein soll. Hier entsteht Unklarheit dadurch, daß

die Begr. fordert, „daß der Täter bei der öffentlichen Aufforderung den Willen zu einem bestimmten, in seinem Ziel und seinen Umrissen feststehenden“ Delikt hat erzeugen wollen (Begr. S. 63 zu § 87 am Ende; ähnlich zu § 171 S. 89), daß der Täter also eine typische Vorbereitungshandlung begeht. Damit wird sofort die alte Streitfrage wieder lebendig, ob bei den mit Zuchthaus bedrohten Vorbereitungshandlungen der Versuch strafbar sein soll oder nicht. Klarheit kann hier nur eine ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers bringen.

3. Im § 197 des E. ist allgemein die Verabredung eines Verbrechens als del.s.g. mit Strafe bedroht, in den §§ 88, 251, 271 als Spezialdelikte. Hier ist konsequent strafbefreiender Rücktritt auch nach der Verabredung ausdrücklich zugelassen. Es fehlt aber wiederum eine ausdrückliche Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuchs, der bei den §§ 88 und 251 (Androhung von Zuchthausstrafe!) ebenso wie bisher zum Streit Anlaß geben wird, insbesondere wegen der Überschrift des § 87 „Vorbereitung des Hochverrats“.

Ein warnendes Beispiel dürfte hiezu der Streit in der herrschenden Lehre über den § 49 b des RStGB. sein, eingeführt am 21. 7. 1922. Wenige Jahre später schon mußte das Reichsgericht die tiefgründigsten Untersuchungen darüber anstellen, ob der Versuch zu § 49 b strafbar sein soll, und aus den übrigen Normierungen und aus der Proportionalität der Strafgesetze herausfolgern, was der Gesetzgeber vor zwei Jahren wohl gewollt haben mag, wobei die Strafbarkeit des Versuchs der Verabredung schließlich verneint wurde (RGE. 58/392 ff.).

IV. Das Ergebnis ist also, daß auch im E. selbst noch manche Frage über die Strafbarkeit des Versuchs und über strafbefreienden Rücktritt dringendst einer Klarstellung bedarf. Ebenso wichtig aber ist für die hier erörterten Fragen in den weiter geltenden strafrechtlichen Nebengesetzen, daß in dem geplanten Einführungsgesetz auch für sie alle eine klare Entscheidung gefällt wird.

Druck von J. H. Burmeister, Liegnitz.

Gesetzesnachweisung.

Reichsstrafgesetzbuch.

§§	Seite
2	35, 37, 39
49 a	7, 9, 10, 14, 15, 64
49 b	50, 64, 82
80	7, 40
81	42, 44, 53
82	45, 53, 54, 57
83	63, 64
85	64
86	10, 40, 59, 63
90	42
105	1, 53, 55, 73
107 a	36, 46, 47, 48
110	8, 64
111	7, 8, 9, 10, 59. 64, 66, 67
112	64
114	1, 53, 54, 73
115	1, 53, 54, 73
120	71
122	1, 53, 54, 73
127	63
141	70
144	69, 72
146	11
151	11, 63, 64
158	51, 66
159	1, 10, 53, 54, 72
163	51
170	72
201	64
204	50, 51
207	14, 15
211	4, 18
214	53
223	18, 65
225	65
229	1, 14, 42, 43, 44, 65
239	42
240	26, 48, 67, 73, 74
241	26, 41, 67
242	10
243	10
263	46, 47, 65
265	1, 63, 65
274	74
284	71
284 a	71
292	23, 62
303	4
310	51
353 a	14, 15
357	7, 8, 54, 59, 72
360 Nr. 2	63
360 Nr. 4	63
360 Nr. 5	53, 63
368 Nr. 5	62
368 Nr. 6	62
368 Nr. 10	62

Militärstrafgesetzbuch.

§§	Seite
53	5
55	5, 8
58 Nr. 8	42, 53
96	53, 73
97	42, 44, 53
99	8, 64, 66, 67
100	64
102	53, 64
103	8, 64, 66
105	50
106	53, 73
109	51
112 b	53, 72, 79
116	53, 72
117	36, 74, 75

Reichstagsentwurf v. 14. 5. 1927.

§§	Seite
26	77, 79
27	77, 79, 80, 81
65	80
66	80
87	81, 82
88	82
118	79, 81
119	79, 80, 81
144	79, 80, 81
153	79, 80, 81
169	81
170	81
171	81
188	79
196	79, 80
197	82
249	81
251	82
271	82
303	81
379	79

Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. 6. 1914.

§	Seite
5	50, 64

Vereinszollgesetz v. 1. 7. 1869.

§§	Seite
135	47, 53
136	47, 53

Kraftfahrzeuggesetz v. 3. 5. 1909.

§	Seite
22	51, 53, 57

Leuchtmittelsteuergesetz v. 15. 7. 1909.

§§	Seite
17	53, 64
18	64
19	64
20	64
25	64

Zündwarensteuergesetz v. 15. 7. 1909.

§	Seite
23	53

Reichsabgabenordnung v. 13. 12. 1919.

§	Seite
374	47, 51, 66

Reichsgewerbeordnung

§	Seite
153 (aufgehob.)	36, 46

Republik-Schutz-Gesetz v. 21. 7. 1922.

§§	Seite
1	65
2	65
3	50

Seemannsordnung v. 2 6. 1902.

§	Seite
102	64, 66, 67

Sklavenraubgesetz v. 28. 7. 1895.

§	Seite
1	42

Sprengstoffgesetz v. 9. 6. 1884.

§§	Seite
5	66
6	64, 65
7	66
8	66
9	53, 66
10	64

Wettbewerbgesetz v. 7. 6. 1899.

§	Seite
20	53, 72